LEZIONI

DI

DRITTO CIVILE

NOVISSIMO

PARTE PRIMA

In cui trovasi sopra ciascuna materia l'esposizione ordinata degli elementi del dritto romano, del dritto del regno pria del 1809, del dritto francese e delle leggi civili vigenti per lo regno delle Due Sicilie.

Opera dell' avvocato

CESARE MARINI

CON SUE NOTE ED OSSERVAZIONI

Ad uso del suo studio privato.

. . . . *Non gloria nobis*
Causa, sed utilitas officiumque fuit.
Ovid. de Ponto, lib. 3. Eleg. 9.

TOMO II

Che contiene il libro II col trattato delle successioni delle leggi civili.

NAPOLI

Da' Torchi dell' Osservatore Medico

1830.

Essendosi adempite le prescrizioni delle leggi sulla stampa, se ne invoca il favore.

Le copie non munite della qui sotto segnata cifra si reputano in contravvenzione.

N. B. *La corrispondenza delle citazioni tra gli articoli delle leggi vigenti per lo regno delle Due Sicilie, e quelli dell' abolito codice francese, sarà indicata, riportando in continuazione de' primi, i secondi articoli racchiusi in una parentesi.*

LEZIONE PRIMA.

Della distinzione delle cose, che possono essere l'oggetto di una proprietà pubblica o privata.

Definizione delle voci *cose* e *beni* nel senso legale per dritto romano.

§. 1. Dopo aver parlato nel tomo primo delle persone, delle diverse loro qualità e del loro stato riguardo al godimento de' dritti civili e politici, passiamo ora a parlare delle cose che possono esser l' oggetto di una proprietà pubblica o privata, non che delle differenti modificazioni della proprietà istessa.

I giureconsulti romani, colle leggi 1 *ff. de statu homin.*, 5 e 49 *ff. de verbor. signif.*, ci danno la definizione delle voci *res*, *paecunia*, *patrimonium*, *bona*, e *dominium*, di cui la conoscenza è indispensabile per acquistare una distinta idea delle cose, che posson formare oggetto di una proprietà pubblica o privata, e delle loro differenti modificazioni.

Colla voce *Res* (1) i giureconsulti romani in-

---

(1) *Le cose* sono uno de' tre oggetti del dritto, secondo la divisione che ne fa Giustiniano nelle sue Istituzioni, *lib* 1, *tit.* 2, §. 12, il quale riferisce tutto il dritto a tre oggetti, cioè *persone*, *cose*, ed *azioni*.

Sotto questa espressione quindi s' intende tutto ciò ch' è distinto dalle persone e dalle azioni.

tendeano tutto ciò che serve all' uso ed al vantaggio dell' uomo (purchè non sia nè persona nè azione), fosse dessa dentro o fuori del nostro patrimonio, di dritto divino o di dritto umano. Ubero, *prelat. ad Institut.*, *lib.* 2; *tit.* 1.

Colla voce *Paecunia* esprimeano tutto ciò ch'è nel nostro patrimonio. *L.* 5 *ff. de verbor. signif.*, ed Ubero, *nel luogo sopra citato.*

Colla voce *Patrimonium* si dinotavano da prima i soli beni paterni, quindi i materni, finalmente tutto ciò ch' è nostro e ch' è nella nostra potestà, tutto ciò che a noi si deve e tutto ciò che da noi si possiede in buona fede, confondendosi questa voce col vocabolo *Bona*, *quae nos beant. L.* 49 *ff. de verbor. signif.*, ed Ubero, *nel luogo sopra citato.*

Finalmente col vocabolo *Dominium* s' intendeva ciò ch' è nostro solamente, ma non già ciò che a noi si dee, come, per esempio, il credito ch' è nel dominio del debitore, *sed in bonis haereditatis.* Rarissime volte il patrimonio si confonde colla voce *Dominio*, come nella legge 9 *ff. rem pupilli salvam fore*; ma in senso stretto il patrimonio comprende il dominio, senza che questo comprendesse il primo. Vedi Ubero, nelle sue prelezioni, *tit.* 1.

Definizione delle voci *cose* e *beni* per le leggi francesi e vigenti.

§. 2. Il codice francese adopera la parola *Beni* (1) per esprimere tutte le cose, ch' esistono e

(1) Nel suo senso generico la voce *Beni* serve ad indicare tutto ciò che tende alla felicità dell'essere sensibile, tutto

che possono essere utili all' uomo, abbenchè non faccian parte del suo patrimonio. In fatti Merlin alla voce *biens*, nel suo repertorio, dice: « noi » con questa voce intendiamo tutto ciò che può » comporre le ricchezze e la fortuna di qual» cheduno ».

Le nostre leggi civili, valutando meglio la for-

---

ciò che contribuisce alla sua perfezione, tutto ciò che serve a condurre l' essere al suo destino.

Composti noi di due sostanze differenti, che, quantunque riunite per formare un solo ed unico individuo, ci rendono intanto suscettibili di piaceri che si riferiscono all' una o all' altra o che sono di specie diversa; egli è perciò che vi ha beni di esclusivo sollievo all' anima, altri di esclusivo sollievo al corpo, ed altri finalmente che ci convengono per un effetto dell' unione di queste due sostanze e del composto che ne risulta.

I primi son detti beni *corporali*, i secondi *incorporali*, i terzi finalmente, partecipando della natura degli uni e degli altri, si dicono beni *misti*.

S' intende facilmente che i beni *corporali* son tutti gli oggetti, di cui l' impressione su' nostri sensi ci procura sensazioni piacevoli per effetto della loro azione fisica sul nostro corpo; i beni *incorporali* sono gli oggetti che ci piacciono per ragion delle idee, che la loro presenza eccitano nel nostro spirito; in fine i beni *misti* son que' che non sarebbero sorgente di sentimenti lusinghieri, nè per un' intelligenza pura, nè per un essere non dotato di ragione: tali sarebbero que' beni che non lusingano nè interessano i nostri sensi, se non perchè l' anima riflette sulle sue sensazioni; tali sono, per esempio, la bellezza delle forme, de' colori imitativi, delle rassomiglianze, della musica, dell' eloquenza, la magnificenza del lusso, ec. ec. Questi beni misti non sarebbero beni, nè per il bruto che non riflette, nè per un' intelligenza pura che non ha sensazione alcuna.

In dritto però la voce *Beni* s' adopera per caratterizzare le cose che si posseggono e si possono possedere, e che formano l'oggetto delle leggi civili. Vedi De Felice, nel *codice dell' umanità*.

za delle espressioni, sostituiscono alla voce *Beni* quella di *Cose* (1), perchè sotto quest' ultima si comprende tutto ciò che può divenire l' oggetto di un dritto o di una obbligazione, tutto ciò che può appartenere a qualcheduno, tutto ciò che può render utile e vantaggio all' uomo, benchè attualmente non lo possegga, laddove l' espressione *Beni* comprende solamente le cose che sono nel nostro patrimonio, e che da noi si posseggono. Vedi Toullier, *libro* 2, *n.* 3.

Distinzione delle cose considerate in loro stesse secondo i principii del dritto romano.

§. 3. I giureconsulti romani, considerando le cose in loro stesse, le distingueano in *corporali* ed *incorporali*. *Instit.*, *tit.* 2, *de reb. corp. et incorp.*

Diceansi *corporali* le cose che cadono sotto i nostri sensi, *quae tangi possunt*, come la casa, il fondo, la moneta, ec.

Incorporali, per l'opposto, *quae tangi non pos-*

---

(1) Le *cose* e i *beni*, dice il profondo Toullier, *tom.* 3, *n.* 3, *pag.* 4, non sono punto in giurisprudenza espressioni sinonime. La prima è più estesa e più generale; essa comprende tutte le cose esistenti e che possono essere di qualche utilità all' uomo, benchè non facciano ancora parte del suo patrimonio.

Così, nella classe delle *cose* e non de' *beni* si pongono l' aria, il mare, le terre deserte, gli animali selvaggi, perchè non son posseduti d' alcun uomo.

La denominazione di *beni* non altro comprende se non le cose che si posseggono, quelle che fanno parte del nostro patrimonio, come sarebbe una casa, un campo, un cavallo, ec., dappoichè dal possesso che se n' è preso deriva che le cose abbiano la qualità di beni.

In una parola, son *cose* tutto ciò che può possedersi, tutt' i beni che si posseggono.

sunt, ossia le cose che non hanno un' esistenza reale, che non cadono sotto i sensi e di cui l' esistenza si percepisce per mezzo della nozione, dette perciò *non esse sed intelligi*, ed altrimenti dette *jura*, *et quae in jure consistunt*, come si spiega la legge 1 *ff. de rerum divisione.*

Così, l' usucapione, la servitù, l' eredità, ed in generale i dritti, i crediti, le azioni eran qualificati per cose incorporali, e quindi secondo il linguaggio de'giureconsulti non poteano *nec possideri, nec tradi, nec esse in dominio; sed poterant quasi-possideri, quasi-tradi, et esse in quasi-dominio. L.* 3 *ff. de usucap., et Instit., tit.* 2.

Le cose corporali erano distinte in mobili, semoventi, o immobili, a misura che le prime poteano trasportarsi da luogo a luogo, le seconde poteano muoversi da per loro stesse, le ultime finalmente erano insuscettibili di movimento. Tanto poi le cose mobili quanto le immobili eran tali per determinazione di legge, indipendentemente da quelle ch' erano tali per loro natura.

Così, erano immobili per determinazione di legge: 1. gli oggetti mobiliari annessi al fondo, coll'intenzione di farveli rimanere perpetuamente; 2. gli oggetti mobili attaccati ad un appartamento, col fine di servire all' adornamento; 3. in fine gli utensili necessarii alle fabbriche, solamente per quanto si locava l' edifizio, per l' uso di una determinata fabbrica. *LL.* 242 *ff. de verb. signif.*; 13, 14 e 17 *ff. de istrum. leg.*

Erano considerate come mobili per determinazione della legge: 1. le rendite scadute di un capitale vitalizio e perpetuo, ma non già quelle da scadere; 2. i battelli, le chiatte, le navi, i molini e i bagni su' battelli erano anche considerati

come mobili; 3. finalmente i materiali provvenienti dalla demolizione di un edifizio, finchè non fossero impiegati a novella costruzione. *LL.* 12 *ff. de instr. vel instrum. leg.*; 1 e 7 *ff. de vi et vi armata*; 17 e 18 *ff. de act. empt. et vendit.*

In quanto alle servitù prediali ed all' usufrutto delle cose immobiliari, erano desse comprese nella classe delle cose incorporali, e quindi seguivano la natura dell' oggetto a cui si riferivano. *LL.* 3 *ff. de vi et vi armata.*, ed *ult. cod. de praescript. long. temp.*

Lo stesso avea luogo per le azioni relative ai beni immobili, benchè non vi siano mancati dottori, i quali avessero sostenuto di doversi riferire tra le cose immobili, fondandosi sulla legge ultima *cod. de praescript. long. temp.*, ed altri che avessero sostenuto doversi riferire tra le cose mobili, fondandosi sulla legge unica *cod. de rei uxor act.*, e sulla legge 18 *ff. de accet. tut.*

La voce *supellex* presso i romani adoperavasi per dinotare tutto ciò che serviva all' uso quotidiano del padre di famiglia. *L.* 7 *ff. de supell. leg.*

La parola *mobilia*, corrispondente alla voce italiana *mobili*, si adoperava per dinotare ciò ch'era mobile o semovente di sua natura, escluse le azioni di credito. *LL.* 93 *ff. de verbor. signif.*, e 2 *ff. de supell. leg.*

La vendita o la donazione di una casa con la rispettiva suppellettile, comprendea le cisterne, i secchi, i condotti per trasportar acqua, le chiavi, le porte, i monti di stabbio. *LL.* 15 e 17 *ff. de act. vend. et empt.* La vendita o la donazione di una casa con tutto quello che vi si trovava, comprendea tutto ciò ch' era ordinariamen-

te inserviente alla casa, meno che l' oro o i titoli di credito; eccetto quando il venditore ed il donante non avessero espressamente manifestata la loro volontà di volerli comprendere nella vendita o nella donazione. *LL.* 78, §. 1, e 79, §. 1 *de legat*.

Distinzione delle cose considerate in loro stesse per dritto francese e vigente.

§. 4. Il dritto francese e vigente, considerando i beni in loro stessi, li distingue in *mobili* ed *immobili*. I beni incorporali non formano oggetto di una distinzione particolare, in quanto che non avendo essi una esistenza reale, non possono avere una natura diversa da quella dell' oggetto a cui si riferiscono.

I beni *immobili* o sono tali per loro natura, come il fondo rustico, la casa palazziata, ec.; o sono tali per la loro destinazione, come gli animali assegnati al colono parziario per la coltivazione del fondo; o son tali finalmente per l'oggetto cui si riferiscono, come l' usufrutto delle cose immobiliari.

Il codice francese annovera nella prima classe: 1. i terreni o gli edifizii; 2. i molini a vento o ad acqua, fissi su' pilastri e formanti parte di edifizii; 3. le messi attaccate alle loro radici, ed i frutti degli alberi non ancora raccolti, i tagli ordinarii de' boschi cedui o di alto fusto destinati a regolari tagliamenti, finchè non siano stati ancora abbattuti; art. 441 a 444 (-518 a 521-).

Annovera nella seconda classe: 1. gli animali dati al fittajuolo o colono parziario per la coltivazione del fondo; 2. i condotti che servono a condurre le acque da un fondo all' altro, sia rustico

sia urbano ; 3. le cose che un proprietario di un fondo vi ha poste per servizio e coltivazione del medesimo, come sarebbero gli animali addetti alla coltura , gli strumenti aratorii , le sementi somministrate a' fittajuoli o a' coloni parziarii , i piccioni delle colombaje , i conigli delle conigliere, gli alveari , i pesci delle peschiere , i torchi , le caldaje , i lambicchi , i tini e le botti , gli utensili necessarii all' uso delle fucine , cartiere ed altre fabbriche, la paglia ed il concime , in fine tutti gli effetti mobili annessi da un proprietario ad un fondo , coll' intenzione che vi restino perpetuamente. Tale intenzione del proprietario si renderà palese se gli effetti mobili siano uniti con gesso , calce o stucco , o quando non possano distaccarsi senza rottura o deteriorazione dell' effetto mobile o della parte del fondo cui sono attaccate. In quanto agli specchi, quadri ed altri ornamenti, si reputano posti a perpetuità, quando i telai formino un sol corpo col rimanente del tavolato. Le statue finalmente si reputano immobili , quando siano collocate in una nicchia formata per esse espressamente , benchè possano levarsi senza frattura e deterioramento; art. 445 a 448 (-522 a 525-).

Per ultimo, il codice francese annovera alla terza classe l'usufrutto delle cose immobiliari, le servitù prediali, le azioni che tendono a rivendicare un immobile (-*art.* 526-).

Le leggi vigenti ritengono le stesse distinzioni del dritto francese. Solo tra gl' immobili per l'oggetto cui si riferiscono , vi aggiungono : 1. il dritto del padron diretto sul fondo dato in enfiteusi ; 2. il dritto del padrone utile su' fondi medesimi; art. 419.

L' enfiteusi, riconosciuta dall' imperator Zenone, e frequente fra noi pria dell' occupazione militare, non formava parte del codice francese, forse perchè superflua in Francia, ove la popolazione è sufficiente a ridurre le terre a perfetta coltura. Richiamato in vita questo contratto colle nuove leggi, era necessario determinarsi la classe in cui dovea collocarsi il dritto del padron diretto e quello del padrone utile su' beni dati in enfiteusi.

I beni *mobili* anche sono tali o per loro natura, o per determinazione della legge; art. 450 (- 527 -).

Nella prima classe van compresi i corpi che possono trasportarsi da luogo a luogo, sia da per loro stessi, sia per mezzo di una forza estrinseca; art. 451 (- 528 -).

Nella seconda classe il codice francese e le leggi vigenti annoverano: 1. le obbligazioni e le azioni che han per oggetto somme esigibili o effetti mobili; 2. le azioni o interessi nelle compagnie di finanze, di commercio, o d' industria, quando anche appartengano a queste compagnie beni immobili dipendenti dalle stesse intraprese. Tali azioni o interessi però sono riputati mobili riguardo a' socii, e pel solo tempo in cui dura la società. 3. Le rendite perpetue o vitalizie tanto sullo Stato, quanto su' particolari; 4. i battelli, le chiatte, le navi, i molini, i bagni su i battelli, e generalmente ogni edifizio non fisso sopra pilastri, e non formante parte della casa; 5. i materiali provvenienti dalla demolizione di un edifizio o raccolti per costruire un muro, fino a che siano impiegati dall' operajo in una costruzione; art. 450 a 457 (- 529 a 532 -).

Ambe le legislazioni uniformemente sanzionano; che qualunque rendita perpetua stabilita in compenso del prezzo di una cosa immobile venduta, o come condizione della cessione di beni immobili fatta a titolo oneroso o gratuito, sia essenzialmente redimibile; che sia permesso al creditore di stabilire la condizione della ricompra; che siagli parimenti permesso di pattuire che la rendita non possa rimborsarglisi se non dopo un determinato tempo da non eccedere gli anni trenta; che finalmente ogni stipulazione in contrario sia nulla *ipso jure*; art. 453 (- 530 -).

La nuova legge solamente soggiunge, doversi eccettuare da questa regola le concessioni a titolo enfiteutico, e rinvia a leggi particolari per le regole relative all' affrancazione de' censi dello Stato; art. 454.

Queste regole sono state determinate da' decreti reali de' 21 Maggio e 18 Settembre 1816; 3 Luglio e 31 Agosto 1818, e riflettono esclusivamente i censi dello Stato, diversi da quei che posson gravitare sul demanio della corona, come i palazzi, le case di campagna, i parchi, i siti reali ec., o sul demanio del Principe, detto anche patrimonio Borbonico, che si compone di tutt' i beni proprii della Real casa, sia che gli abbia acquistati col suo peculio, sia che gli siano pervenuti per successione, legato o donazione.

In quanto alle rendite dello Stato, i decreti dei 25 Giugno e 24 Agosto 1806, 20 Marzo 1807, e 12 Novembre 1808, determinano le loro qualità e la loro natura. I decreti de' 6 Maggio e 25 Dicembre 1816, 23 Giugno, 1 Agosto e 14 Ottobre 1817, 6 Gennajo e 5 Maggio 1818, e 15 Settembre 1822, determinano le forme ed

i regolamenti delle inscrizioni, depennazioni, modi di pagamento e quanto altro riguarda l'economia delle pensioni. I decreti de' 28 Maggio e 20 Agosto 1816, 20 Luglio 1818, e 28 Ottobre 1822, determinano i casi ne' quali le inscrizioni sul gran libro possono immobilizzarsi, mentre i decreti de' 5 Novembre 1810, e 17 Ottobre 1822 prescrivono le formalità per immobilizzare tali rendite.

L'espressione *mobili*, in senso più ristretto, ha un significato distinto dalla parola *mobiglia*, non che dalle espressioni *beni mobili*, *mobiliare*, ed *effetti mobiliari*. Così, la semplice parola *mobili*, senz'altra aggiunta o designazione, non comprende per sè sola il danaro, le gemme, i crediti, i libri, le medaglie, gli stromenti delle scienze, delle arti e de' mestieri, le biancherie ad uso delle persone, i cavalli, gli equipaggi, le armi, i grani, i vini, i fieni ed altre derrate; e nemmeno ciò che forma l'oggetto di una negoziazione; art. 458 (- 533 -).

La parola *mobiglia*, senz' altra aggiunta, non comprende che i mobili destinati all'uso ed all'ornamento degli appartamenti, come le tapezzerie, letti, sedie, specchi, oriuoli, tavole, porcellane, quadri, e le statue solamente che fan parte di mobili di un appartamento, e non la collezione de' quadri e delle statue; art. 459 (- 534 -).

Finalmente le espressioni *beni mobiliari* ed *effetti mobiliari* comprendono generalmente tutto ciò che vien riputato mobile secondo le regole sopra indicate.

La vendita o donazione di una casa *mobigliata* abbraccia la sola mobiglia.

La vendita o donazione di una casa *con tut-*

to *quello che vi si trova*, comprende tutti gli effetti mobiliari, meno che il danaro, i crediti, ed altri dritti, di cui i documenti possono esistere nella casa medesima; art. 461 (- 536 -).

Distinzione de' beni relativamente alle persone che li posseggono per dritto romano.

§. 5. Le cose, considerate riguardo alle persone che le posseggono, eran distinte dal giureconsulto Cajo in *cose di dritto divino* e *di dritto umano*; *l.* 1 *ff. de rerum divis.* Le prime si suddivideano in *cose sacre*, cioè consacrate agli *Dei superi* per mezzo del Pontefice Massimo, come gli altari, i templi; *l.* 6 *ff. de rerum divis*; in *cose religiose*, cioè dedicate agli *Dei inferi*, come i sepolcri, gli epitaffi; *l.* 2 *ff. de religiosis*; finalmente in *cose sante*, cioè consacrate a' Genii ed agli *Dei medioxini*, come le porte e le mura della città; *Instit.*, *lib.* 2, *tit.* 1.

Le *cose* di *dritto umano* si suddivideano in *cose comuni*, di cui l' uso è comune a tutti gli uomini, la proprietà di nessuno, come l' aria, l' acqua perenne, il mare, il cielo, gli astri, la luce; *l.* 1 *ff. de rerum divis*; in *cose pubbliche*, di cui l' uso appartenea a ciascuno del popolo, la proprietà al popolo intero, come le strade, i fiumi, i sentieri; *Instit.* §§. 2, 3, 4 e 5, *de rerum divis.*; in *cose dell'università*, di cui la proprietà appartenea all' università, l'uso a ciascun membro della medesima, come le fontane, i teatri, ec.; *l.* 1 *ff. de rerum divis*; in *cose private*, che sono nel patrimonio di ciascuno e di cui il cittadino potea liberamente disporre; *l.* 1 *ff. de rerum divis.*; *Instit.*, *lib.* 2, *tit.* 1.

Questa distinzione avea luogo a' tempi della repubblica, ma quando Roma cessò di esser libera, divennero non libere anche le sue terre; e quindi riguardo a coloro che le possedevano altre erano libere, altre soggette a pesi e prestazioni, come rileviamo dall'intero titolo del digesto, *de censib.*, dal titolo 19 di Ulp. *de acqu. rer. dom.*, e dal §. 40 *Instit. de rerum divis.* (1).

Sulle cose private o si può rappresentare un dritto reale detto *jus in rem*, o un dritto personale detto *jus ad rem o in personam*. Il *jus in rem* si definiva da' giureconsulti, *jus personae in rem competens, sine respectu ad certam personam*. Il *jus ad rem* si definiva, *jus personae competens in personam, rei alicujus dandi, faciendi, praestandique. Instit., de actionibus.*

Tra' *dritti reali* enumeravansi il dominio, la servitù, l' eredità, il pegno. *Instit., de rerum divis.* Tra' *dritti personali* annoveravansi le azioni nascenti da' contratti e quasi-contratti, dai delitti e quasi-delitti.

Gli animali selvaggi, che viveano nella naturale libertà fuori del dominio degli uomini, co-

---

(1) Posteriormente, dopo la divisione del romano impero, ciò ch'era di tutti, tranne l'aria che si respira, è stato soggiogato, e quindi i lidi del mare, i golfi, le baje, i seni son divenuti oggetti di pretensione privata di varie nazioni, com'è da vedersi in Grozio, Seldeno, Tomasio, Bynkershoek, Ubero, Puffendorfio ed altri.

Son troppo note le dispute sul dominio del mare Adriatico e su' mari chiusi, com'è da vedersi in Giannone, *istoria civile*, *lib.* 13, *cap.* 1.

munque fuori commercio, poteano divenire oggetti di proprietà particolare, per mezzo della caccia e della pesca. *Instit.*, §. 12, *de rerum divis.*

Le cose di *dritto divino* erano dette anche *nullius*, in quanto ch'erano sottratte al commercio degli uomini. Vedi Eineccio, *antiqu. rom.*, *lib.* 11, *tit.* 1; *Instit.*, *de rerum divis.*, ed ivi Vinnio.

Distinzione de' beni relativamente alle persone che li posseggono per dritto francese.

§. 6. Per dritto francese, i beni, considerati sotto questo riguardo, si distinguevano in *cose dello Stato*, *comunali*, e de' *privati*.

Appartengono allo Stato i beni che dipendono dal demanio pubblico senza cangiar natura, come i fiumi, le riviere, le rive, le coste occupate ed abbandonate dal mare, i porti, i seni, le spiagge, le strade che sono a carico del pubblico erario, le rade, le porte, i muri, le fosse ed i bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze (- *art.* 538, 540 *e* 541 -).

Appartengono allo Stato egualmente i beni vacanti e senza padrone, quelli delle persone che muojono senza eredi o delle quali l'eredità si aggiudica allo Stato per dritto di caducità, le isole, le isolette ed unioni di terra che si formano nelle riviere o ne' fiumi navigabili ed atti a trasporto, i terreni, le fortificazioni ed i bastioni delle piazze che più non sono piazze di guerra.

Tutti questi beni però della seconda classe posson divenire proprietà privata, sia per mezzo di alienazioni che lo Stato può farne, sia per mezzo di prescrizione (- *art.* 539 *e* 541 -).

I *beni comunali* sono quelli, alla proprietà o al prodotto de' quali gli abitanti di uno o più comuni hanno un dritto acquisito (- *art.* 542 -).

Regole particolari determinano l'amministrazione e l'alienazione de' beni dello Stato e de' beni comunali.

Finalmente, i *beni de' privati* sono quelli, sui quali i privati hanno un dritto di dominio e di proprietà, potendone liberamente disporre, o un semplice dritto di usufrutto, o solamente quello di esercitare una qualche servitù (- *art.* 543 -).

Di questi beni solamente si occupa il libro secondo e terzo del codice civile.

Distinzione delle cose relativamente alle persone che le posseggono per dritto vigente.

§. 7. La nuova legge, dopo aver sostituito l'espressione *cose*, come più estesa e generica, a quella di *beni* che si leggea nell'epigrafe del titolo 1, del libro II, coll'articolo 439 dispone: « Tutte » le cose che possono essere l'oggetto di pro» prietà pubblica o privata, sono *mobili* o *immo*» *bili*. Esse appartengono o allo Stato, o alla » Chiesa, o a' comuni, o agli stabilimenti pub» blici, o a' particolari ».

In fatti, avendo il nostro legislatore dichiarato coll'articolo 10, che la Chiesa, i comuni, le corporazioni, e tutte le società autorizzate dal Governo si considerano come altrettante persone, e quindi godono de' dritti civili secondo le leggi vigenti, dovea necessariamente esprimere, che tali corpi morali possono vantare dritti di proprietà, di usufrutto e di servitù, nel che principalmente consiste il godimento de' dritti civili.

Il concordato colla Santa Sede del 16 Febbrajo 1816, accorda alla Chiesa il dritto di acquistare nuovi possedimenti, salvi gli effetti delle leggi di ammortizzazione per lo tempo passato, e quindi è agevole il comprendere che la Chiesa, come tutti gli altri corpi morali, può esercitare i suoi dritti civili su'beni che amministra con forme e regole particolari, e de'quali è vietato l'acquisto e l'alienazione senza il regio assenso; art. 462, ed ivi Apruzzese.

In quanto a'beni di proprietà del demanio pubblico e dello Stato (1), la nuova legge co-

---

(1) Gli oggetti che formano il demanio pubblico del regno comprendono: 1. le cose che non sono possedute a titolo di proprietà privata d'alcuno; 2. le istituzioni e le forme dirette a conservare l'integrità e la destinazione di esse.

Sotto questo riguardo son dette cose pubbliche: 1. tutte le strade a carico dello Stato; 2. i fiumi navigabili o atti a trasporto; 3. le rive del mare; 4. i porti, i seni, le spiagge; 5. i beni vacanti e senza padrone; 6. i beni di coloro che muoiono senza eredi, e le eredità abbandonate; 7. le porte, i muri, le fossate, i bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze; 8 i terreni, le fortificazioni, i bastioni delle piazze che han cessato di essere piazze di guerra; art. 4 della legge del 21 Marzo 1817; ed articoli 463, 464, 637, 684, 688, 732, 2133, 465 e 466 leg. civ.

Uopo è poi distinguere i beni che formano il demanio pubblico e che appartengono allo Stato, da quelli che costituiscono il demanio della corona, e dagli altri che compongono il demanio del Principe.

Fan parte del demanio della corona que'beni che sono staccati dal demanio pubblico, per uso proprio e particolare del Sovrano, come i palazzi, i parchi e tutt'i siti Reali. Legge del 21 marzo 1817.

Fan parte poi del demanio del Principe e formano il suo privato patrimonio, que'beni che il Principe abbia acquistato

gli articoli 463 a 466 ritiene le stesse disposizioni del dritto francese, da noi esposte nel §. precedente.

In quanto poi a' beni comunali (1), la legge organica del 12 Dicembre 1816, dopo aver distinti i fondi patrimoniali da' fondi demaniali de' comuni, determina il modo delle alienazioni e della loro amministrazione, siccome egualmente dispongono per l'amministrazione civile oltre il Faro i decreti de' 20 Febbrajo ed 11 Ottobre 1817, 11, 20 e 24 Marzo, 25 Agosto 1818, e 10 Novembre 1819.

---

con suo proprio danaro o abbia ereditati per legati o per donazioni. Di tali oggetti si occupano le leggi ed i decreti de' 21 Dicembre 1816, 21 Marzo 1817, 18 Ottobre 1819, ed altre leggi amministrative che racchiudono tutti gli oggetti del l'amministrazion pubblica e dello Stato.

(1) I beni comunali son quelli, alla proprietà o al prodotto de' quali gli abitanti di uno o più comuni hanno acquistato un dritto; art. 467. Tali beni o dal comune si affittano e danno a censo, impiegando le rendite al pagamento delle spese comunali, ed in tal caso chiamansi beni patrimoniali del comune, perchè costituiscono il suo patrimonio; o da' cittadini del comune si esercitano su di essi dritti di uso o di pascolo, salvo il dritto di fida in favor del comune, e chiamansi beni demaniali, perchè costituiscono il suo demanio comunale. Vedi titolo 7, capitoli 1 e 2 della legge del 12 Dicembre 1816, per l' amministrazione civile al di quà del Faro, ed i decreti de' 20 Febrajo ed 11 Ottobre 1827, 11, 20, 24 Marzo e 25 Agosto 1818, e 10 Novembre 1819, per l'amministrazione civile oltre il Faro.

Tali distinzioni, che noi semplicemente cenniamo in quest' opera, esclusivamente consagrata al dritto civile, formano vasto oggetto del dritto amministrativo, per cui rinviamo il lettore alle opere di Bonnin, *principii di amministrazione pubblica*, e di Muscari, *osservazioni sulle leggi dell'amministrazione civile e del contenzioso amministrativo del regno delle Due Sicilie.*

Disposizioni delle leggi del regno pria del 1809 sulla distinzione delle cose.

§. 8. Il dritto patrio pria del 1809 ritenea l' istessa distinzione delle cose riconosciute per dritto romano. Solo è d'avvertirsi, che in forza del'a costituzione di Federico I, inserita nel tit. 56, lib. 2, *de feudis* (1), il mare, i lidi, i fiumi navigabili, i rivi ed i torrenti che nascevano o scorreano ne' luoghi pubblici, i porti, i ponti, le strade, i luoghi destinati a riporre o a fabbricare le armi (2), appartencano al Sovrano, per dritto di *regalia*.

(1) Quantunque Federico I non abbia giammai da Sovrano dominato le nostre contrade, pur tuttavolta la costituzione enunciata di sopra si è tra noi ricevuta come legge municipale.

È poi risaputo che Federico verso la metà del XII secolo tenne un' assemblea in Roncaglia e propriamente nel 1158 in cui l' Imperatore, circondato da'giureconsulti, cercò di conquistare colle loro opinioni quello che più difficilmente avrebbe tentato colle armi.

Il giureconsulto Martino fu il primo a dichiarare, che il mondo era di proprietà assoluta dell' Imperatore, ma Bulgaro, che avea distinto il comando dalla proprietà materiale, gli concedette facilmente il primo, e gli negò la seconda. Intanto allora surse quel dritto di regalie che furono distinte in *maggiori* e *minori*, come è da vedersi in Ottone Moreno, autor della cronica di Lodi, anno 1158; Gravina *de ortû et progressu juris civilis, lib.* 1. Veggasi la glossa sulla *L.* 2 *ff. de captivis et postliminio reversis*, e Mantano, nel suo trattato *de regalibus*.

(2) Le espressioni della costituzione di Federico sono le seguenti: *arimnaniae*, *mare*, *maris litora*, *aqua profluens flumina navigabilia*, *flumina ex quibus fiunt navigabilia*, *portus*, *ripatica*, *viae publicae*, *pontes*. Noi, tralasciando la spiega fatta dal Bignonio e dal Du-Cange della parola *arimnaniae*, abbiam seguita la definizione data da Cujacio *nel lib.* 5, *de feudis*.

Dalle vie pubblichè sorgeva il dritto del pedagio, che si pagava da' passeggieri; dal mare e da' lidi sorgeva il dazio del porto e l'ufficio de' portolani di mare, che invigilavano all'estrazione ed introduzione delle merci. Vedi la prammatica 6, *ne quid in loco pubblico*.

Faceano ancor parte delle *regalie* del Sovrano il dritto della caccia e della pesca, le miniere di oro, di argento, di sale, e di qualunque altro minerale, i tesori, il dritto di tagliare alberi atti alla costruzione de' navigli, e gli alberi di pino nella Sila di Cosenza, come risulta dal bando del 1759, dalle prammatiche 2 e 3 *de sale vendendo*, e 1 e 2 *de incisione arborum*. Vedi ancora Capecelatro, decisione 9.

Dopo la caduta del romano impero, siccome il mostro della feudalità, uscito dalle foreste de' barbari della Scizia e della Tartaria, invase il corso del Reno e del Danubio, e quindi si stabilì nella bella Italia (1), così d'allora in poi i beni, relativamente a coloro che li possedeano, incominciarono a distinguersi in *feudali* ed *allodiali* o *burgensatici*.

In fatti, la politica di que' barbari era di dividere la massa delle loro conquiste colle stesse regole colle quali aveano fino allora divise le loro prede; di conservare nella vita civile quello stesso spirito d'indipendenza pel quale amavano la guerra; di ripartire in fine i popoli conquistati

(1) Vedi la dissertazione del Muratori, *de exteris gentibus quae post declinationem romani imperii Italiam afflixerunt, aut sibi subjecerunt*, e Montesquieu, lib. 30, vol. 3, pag. 341 a 348.

in due sole classi, di *soldati* e di *servi*. Così surse quel mostruoso feudal sistema, quella tirannia che insultava la ragione e che, allevata dall'ignoranza e dagli errori di tredici secoli, è stata perseguitata e distrutta quando la coltura è ricomparsa in Europa (1).

Circa le cose dell'università, presso noi con questo nome s'intendea tutto ciò ch'era demaniale o patrimoniale di un' unione di più famiglie, che formavano le città ed i paesi, poichè è nell'origine delle cittadinanze il dritto di aver terreni, pascoli, boschi e montagne, le quali siano come una dote del comune a cui se ne appartenga la proprietà, e l'uso a ciascun cittadino (2).

---

(1) Noi non intendiamo d' intrattenerci a parlare nè dell' origine de' feudi, nè del dritto feudale, poichè, essendo stata la feudalità interamente abolita tra noi, colla legge salutare del 2 Agosto 1806, senza esserne rimasto alcun vestigio, non crediamo di dover defaticare inutilmente i giovani tironi della giurisprudenza. Chi volesse occuparsene potrà riscontrare il trattato di Cujacio, *de feudis*; Montesquieu, *tomo 3*, *lib. 30*, *spirito delle leggi*; la storia degli abusi feudali di D. Davide Winspeare, e l'opera del sig. Angelo Masci, intitolata *Esame politico-legale de' dritti e delle prerogative de' Baroni del regno di Napoli.*

(2) Pomponio, colla legge 239 *ff. de verbor. signif.*, ci fa conoscere che ogni popolazione riunita in luogo abitato avea un territorio ch' egli definì *universitas agrorum intra fines cujusque civitatis.* Grozio, *de jure belli et pacis*, *lib. 2*, *cap. 3*, e Puffendorfio, *de jure naturae et gentium*, *lib. 4*, *cap. 4 a 6*, ci assicurano che sin dalla prima unione delle famiglie in luoghi abitati, si fece uso de' campi, de' boschi, de' pascoli che non erano occupati da altri, e di cui una parte si è addetta all' uso privato, una parte agli usi pubblici di tutt' i membri della comunità, formando ciò che propriamente si chiama demanio. Vedi Vattel, *droit des gents.*

Ecco perchè le università hanno avuto sempre *demanii e Difese*, ch'erano amministrate colle norme fissate nelle 22 prammatiche *de administr. universit.*

In quanto a' beni demaniali, l'uso era de'cittadini ed il dominio dell' università; per l'opposto, de' beni patrimoniali il dominio era dell'università, ma l' uso non era presso de'cittadini, perchè le rendite s'impiegavano per utile pubblico, e coloro che volessero usarne doveano pagare una certa mercede detta *fida* (1). Vedi S. Felice, *decisione* 7; *prammatica* 12 *de baronibus di Carlo* V; Rovito, *sulla citata prammatica*; De Luca e De Franchis *nella decisione* 197.

Tra le università finalmente, non potea pattuirsi la promiscuità di pascere, acquare, e legnare sui beni demaniali dell' università, se non col regio assenso. La prescrizione immemorabile però facea presumere il regio assenso, meno che la promiscuità non si reclamasse dal feudatario su' beni demaniali delle comuni. Prammatica 2, *de baronibus*, e de Franchis *decisioni* 2 *e* 97.

In quanto alle difese, nè l'università, nè i baroni poteano formarne sulle terre demaniali, senza il consenso di coloro che vantassero dritto di uso. De Franchis, *decis. sopra citate.*

---

(1) I territorii riservati, e su cui era vietato a taluno di penetrarvi, furono detti *Difese* da' Longobardi e Normanni. Ne aveano presso di noi le comuni, ne aveano i Baroni. Si permetteva il pascolo delle Difese o l' uso del legnare, acquare, ec., mediante una prestazione che si chiamava *fida*. *Diffida* diceasi la pena che si esigea da coloro i quali pascolavano o legnavano senza permesso. Vedi le prammatiche 5 e 15 *de administratione universit.*

Se poi l' università volesse costituire su' proprii demanii una difesa a favore del barone, era indispensabile il regio assenso, giusta la prammatica 2 *de baronibus*. Vedi ancora le 22 prammatiche, sotto il titolo de *administrat. universit.*

Oggi le università han preso il nome di comuni, e la legge del 12 Dicembre 1816 determina il modo dell' amministrazione de' beni patrimoniali e demaniali di ciascun comune. In quanto a' demanii ex-feudali, dopo abolita la feudalità, le leggi salutari del 1 Settembre 1806, 8 Giugno 1807, 13 Marzo e 3 Dicembre 1808, 16 Ottobre 1809 e 24 Maggio 1810 ne hanno ordinata la ripartizione, secondo gli usi civici che rappresentano i cittadini, e questa saggia disposizione ha aumentato i beni patrimoniali e demaniali delle comuni.

In quanto a' corpi morali, è d' avvertirsi che, per le leggi del regno anteriori al 1809, niun corpo morale poteasi organizzare, senza il permesso del Sovrano, come risulta da' rescritti de' 9 Aprile 1740, 3 Marzo 1759, 3 Ottobre e 15 Agosto 1767, 27 Febrajo 1768 e 19 Giugno 1763.

Alle Chiese ed a' luoghi pii, cui prima accordavasi la libera facoltà di acquistare, fu vietato ogni acquisto colle leggi di ammortizzazione pubblicate dal 1769 al 1772, ma coll'ultimo concordato del 16 Febrajo 1816 si è loro nuovamente conceduto il dritto di avere nuovi possedimenti, senza pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizzazione che sono state in vigore finora, ed all' esecuzione delle medesime anche in futuro, pe' casi e per le condizioni non ancora verificate.

LEZIONE SECONDA.

Della proprietà.

Nozioni preliminari.

§. 9. L'origine del dritto di proprietà (1), comunque abbia richiamato in tutti i tempi le

---

(1) La terra è comune, diceano i filosofi ed i giureconsulti dell'antichità, come un teatro pubblico il quale aspetta che ciascuno venga ad occupare il suo posto particolare. Grozio, *nel lib.* 2, *cap.* 2, dice: « Che Iddio immediatamente dopo la creazione del mondo diede al ge» nere umano in generale un dritto sopra tutte le cose della » terra, e che rinnovò questa concessione nella riparazione » del mondo dopo il diluvio ». La Genesi, 1 e 29, soggiunge: « Tutto era a loro comune, come dice Giustino, *lib.* » 43, *cap.* 1, e ciascuno ne godea indivisamente, come un » sol patrimonio per tutti. Essi continuarono in questo stato » di comunione finchè vissero in semplicità ed in grande » amicizia, come gli Sciti ed i Geti, *Orazio lib. 3, ode* » 24, o come gli esseri tra' Giudei, ed i Pitagorici ». Vedi Porfirio, *de vita Pitagorica*, n. 20; Diogene Laerzio, *lib.* 8, §. 10; Tacito, *annalium*, *lib.* 3, *cap.* 26; e Giustino, *lib.* 2, *cap.* 2.

« Ma gli uomini col tempo si diedero a diverse arti il » cui simbolo era l'albero del bene e del male, divennero » scaltri, si diedero in preda a' piaceri a cui servì l'uso » del vino, diventarono ambiziosi di cui è un segno la torre » di Babilonia, e quindi d'allora in poi altri se ne anda» rono da una parte, altri da un'altra, dividendo fra loro » le terre. Vedi Giuseppe Ebreo, *antichità giudaica*, *lib.* » 1, *cap.* 1; l'Ecclesiaste 7, 29; Seneca *natural quest.*, » *lib.* 3, *cap.* 30; e la Genesi, *cap.* 10, 11.

» Restò nondimeno, continua il Grozio, dopo questo una » comunanza di pascolo tra coloro ch'erano vicini, e non » era loro permesso dividere le possessioni e di metter » limite a'campi, come dice Virgilio, *Georgica*, *lib.* 1, *v.* 26.

meditazioni de' più celebri scrittori, pur tuttavolta si perde nella notte de' tempi, nè si può

In fine, conchiude nel n. 10 del §. 3: « gli uomini » non volendo più restar nelle caverne, andare ignudi, o » coverti solo delle scorze degli alberi o di pelle delle bel- » ve, volendo vivere in una maniera più comoda e più » piacevole, perlocchè vi bisognò fatica ed industria, e che » uno s' impiegasse ad una cosa e l' altro ad un altra, » vi s' introdusse la proprietà ed il dominio per mezzo di » una convenzione o espressa, come quando si divideano le » cose che prima eran comuni, o tacita, come quando » le occupavano ».

Ecco la divisione e l' occupazione riconosciute da Grozio come mezzi di acquistar la proprietà; dopo lungo scorrere di tempo di vita errante, selvaggia, e senza idea di proprietà alcuna.

Così pensava ancor Puffendorfio, *dritto di natura e delle genti*, *lib. 4*, *cap. 4*; così Seldeno, *de mare clauso*, *lib. 1 cap. 4*; così Cicerone, *de officiis*, *lib. 1*, *cap. 7*, e così generalmente opinavano tutti gli antichi, i quali diedero a Cerere l' epiteto di legislatrice, ed alle feste celebrate in suo onore il nome di Tesmofori, volendo con ciò intendere che la divisione delle terre ha prodotto il dritto di proprietà. Vedi Macrob. *Saturn.* 3, 12, e Servio nelle note al *lib. 4* dell' Eneide, *v.* 53.

Ma dopo i lumi portati alla filosofia ed al dritto pubblico dall' immortale Locke, *governo civ.*, *cap. proprietè*, si conobbe che i beni creduti comuni prima dell' occupazione non erano se non i beni vacanti; che dopo l'occupazione essi divennero proprii dell' occupante; che i bisogni e l' industria sono stati i due principii creatori della proprietà acquistata per mezzo dell' appropriazione; che in fine il principio di questo dritto si trova in noi nella costituzione medesima del nostro essere, e l' esercizio dell' istesso dritto imperfetto, passaggiero e ristretto alle sole cose mobili nello stato selvaggio ch' è l' infanzia delle nazioni, si è esteso e perfezionato colla ragione, coll' esperienza, rendendosi la proprietà permanente con lo stabilimento dello stato civile. Vedi Pothier, della proprietà, n.° 21 a 26, Vattel, del dritto di natura e delle genti, *cap.* 20, §. 234 *a* 256, Portalis

presentar altro su tale quistione che congetture più o meno verisimili.

---

esposizione de' motivi, *n.* 43, *seduta del* 26 *Ventoso, anno XII*, e Toullier *tomo* 3, *n.* 64 *a* 71.

Bentham, trattato di legislazione, *tomo* 2, *cap.* 8, dice: « Non vi è proprietà naturale; essa è unicamente l' opera » della legge ».

E più appresso: « La proprietà e la legge sono nate in» sieme e moriranno insieme. Prima delle leggi niente di » proprietà: togliete le leggi, ogni proprietà finisce ».

Ecco perchè Portalis dicea al tempo della compilazione de' codici: « La legge civile è l' arbitra suprema, ed a lei » appartiene di regolare il dritto di proprietà ».

Si è ancora lungamente disputato tra' filosofi e tra' iuspubblicisti, se lo stabilimento della proprietà avesse giovato o nociuto al genere umano.

Platone, *de repubblica*, Tomasio nella sua Utopia, e Tommaso Campanella nella sua republica del sole, sostengono che il *mio* ed il *tuo* son la causa di tutte le guerre.

Altri credono, che la divisione de'patrimonii ha potuto distruggere la giustizia e la morale; altri finalmente, che si dee al dritto di proprietà l'origine dell' ineguaglianza tra gli uomini.

Ma Platone istesso, *de legibus*, *lib.* 8, chiama *pietra sacra* la pietra che segna i limiti del campo, perchè separa l' amicizia e l' inimicizia, donde siegue che la divisione dei patrimonii, lungi dall' aver potuto distruggere la giustizia e la morale, ha anzi sviluppato ed assodato le prime regole della morale e della giustizia, giacchè la proprietà è quella che ha verificato, esteso ed ingrandito la nostra propria esistenza.

Molto meno potra sostenersi, che la proprietà abbia generato l' ineguaglianza tra gli uomini, poichè, come ha osservato Portalis « gli uomini non nascono eguali nè in statu» ra, ne in forza, nè in industria, nè in talento . . . » . . . . Che anzi i bisogni reciproci e la for» za delle cose stabiliscono tra colui che ha poco e colui » che ha molto, tra il più ed il meno industrioso, tra il » magistrato ed il semplice particolare maggiori vincoli, che » tutt' i falsi sistemi non potrebbero rompere giammai ».

Vi ha di coloro i quali insegnano che l'uomo, spogliato da prima di ogni proprietà, godea semplicemente della comunion negativa, che passò in seguito nella comunion positiva, e che finalmente, cresciuti i bisogni e corrotti i costumi dei popoli, surse la *proprietà*, dopo fondati i vichi, i borghi, le città.

Vi ha per l'opposto chi crede l'uomo proprietario fin dal primo momento della sua nascita, riconoscendo la proprietà inseparabile dalla sua esistenza.

Noi, abbandonando a' filosofi questo esame, teniam fermo che la proprietà sia la base di ogni edifizio politico, che una delle prime condizioni del patto sociale è di proteggere e di mantenere la proprietà, che tutto ciò che dipende da quest' oggetto è della più grande influenza sulla sorte de' popoli, e che finalmente quanto più le leggi sulla proprietà sono giuste e sacre, tantoppiù lo Stato è florido e felice.

Intanto reca sorpresa che uno scrittore, tanto giudizioso quanto Beccaria in un' opera che farà sempre onore all' Italia, abbia potuto dire: « Il dritto di proprietà è un dritto » terribile, che non è forse necessario ».

« Egli è senza dubbio terribile questo dritto, risponde » Bentham, *tomo* 2, *cap.* 9, perchè il desiderio di go- » der prontamente, di goder senza pena, è sicuramente » terribile, mentre armerebbe tutti coloro che non hanno » cosa alcuna contro coloro che hanno qualche cosa; ma » la povertà non è l' opera delle leggi, non è dovuta alla » proprietà, è lo stato primitivo della specie umana; ed » il dritto che restringe il desiderio universale degli uomini » di goder prontamente e senza pena è il più bel trionfo » dell' umanità sopra sè stessa. Vedi Bentham, luogo sopracitato.

§. 10. La proprietà era definita per dritto romano: *jus in re corporali*, *ex quo facultas de ea disponendi*, *eamque vindicandi*, *nisi vel lex*, *vel conventio*, *vel testatoris voluntas obsistat*. *LL*. 21 *cod. mand.*, *et ult. cod. de reb. alien. non alien.*

La proprietà poi era *piena* e *perfetta*, quando il dritto di disporre era unito al dritto di servirsi della cosa e di percepirne l' utile; o era *meno piena* ed *imperfetta*, detta ancora *nuda proprietà*, quando il dritto di disporre era disgiunto dal godimento della cosa. *L*. 1 *ff. quib. mod. usuf.* (1). La proprietà imperfetta comprendea in sè il dominio diretto ed il dominio utile. Il primo competeva a colui il quale avea il dritto di disporre, senz' avere il godimento della cosa che apparteneva ad altri, coll' obbligo di somministrargli una certa porzione detta *canone*. Il secondo, ossia il *dominio utile*, appartenea a colui il quale avea il godimento della cosa, senz' avere il dritto di disporne. *L*. 1 *cod*, *de jure qui tollen.* Il proprietario pieno avea il dritto di far sue tutte le accessioni naturali, industriali e miste; *ll*. 7, 26 e 30 *ff. de adqu. rer. domin.*, mentre il proprietario diretto non avea dritto che alle sole accessioni naturali.

In fine, il proprietario non potea essere obbligato a cedere la sua proprietà, se non per motivi di utiltà pubblica e previa un'indennizzazione. *Instit.*, *de hiis qui sui vel alien. jur. sunt*; *ll*. 11, 13 e 14 *cod. de contrahen. empt.*

---

(1) Vedi Eineccio, elementi *jur. natur.*, *lib. 1*, *cap.* 9.

Definizione delle proprietà per le leggi francesi e vigenti.

§. 11. Le nuove leggi definiscono la proprietà per *un dritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o da' regolamenti.*

Il dominio eminente del Sovrano (1) su' be-

---

(1) Grozio, *de jure belli et pacis, lib. 1, cap. 1*, Puffendorfio, del dritto di natura e delle genti, *lib. 8, cap. 5*, e Boemero, *introductio jure pubblico, pag. 250*, esprimono e sviluppano i differenti dritti che compongono il dominio eminente del Sovrano.

Uniformemente a' principii sviluppati da detti scrittori, Portalis, nel momento della discussione del codice francese, *esposizione de' motivi. n. 43*, dicea: « L' impero, e:e- » dità del Sovrano, non contiene alcuna idea di dominio pro- » priamente detta. Egli consiste nel potere di governare. » Egli non è che il dritto di prescrivere e di ordinare ciò » che conviene per lo bene generale, e diriggere in conse- » guenza le cose e le persone. Egli non attenta le azioni li- » bere de' cittadini, che in quanto queste esser debbono ri- » volte verso l' ordine pubblico. Egli non accorda allo Sta- » to su' beni de' cittadini, che il dritto di regolar l' uso di » questi beni colle leggi civili, il potere di disporre de' me- » desimi per oggetto di utile pubblico e la facoltà d' impor- » re su' medesimi beni ».

E più appresso lo stesso Portalis soggiunge: « Coloro che » vivono nelle società civili son liberi senza essere indipen- » denti, perchè son sottomessi alla legge che li protegge » contro gli altri e contro loro stessi . . . . » bisogna esser libero colle leggi e mai contro di esse. Così, » riconoscendo nel proprietario il dritto di godere e di di- » sporre della sua proprietà nel modo più assoluto, noi ab- » biamo aggiunto, basta che non se ne faccia un uso proi- » bito dalle leggi e dalle ordinanze ».

Ecco in che consiste la limitazione al libero esercizio del dritto della proprietà; ecco determinato il potere dello Stato su' dominii de' particolari, ed i doveri di costoro verso

ni de' cittadini, versando sul potere di disporre de' medesimi per oggetto di utile pubblico e nella facoltà d' imporre su' beni medesimi, fa sì ch' egli abbia il dritto di domandare il sacrificio della proprietà privata per causa di utilità pubblica, previa una giusta indennizzazione. *Omnia rex imperio possidet; singuli dominio*, dicea Seneca; *l.* 7, *cap.* 4 e 5, *de beneficiis*.

La proprietà è anche in forza delle nuove leggi *perfetta* o *imperfetta*. Dicesi *imperfetta* quella proprietà ch' è soggetta a vincolo di fedecommesso, ad usufrutto, ad uso, ad una servitù. Proprietario assoluto può dirsi soltanto colui che non può esser turbato da altri nell' esercizio del suo dritto, e può servirsi nel modo più assoluto, ma non può mai usarne in modo che faccia danno a sè stesso (1), o ad altri. La legge ed i regolamenti precisamente gl'interdicono questi ec-

---

lo Statò, ed ecco definito il dominio eminente del Sovrano che formò in altri tempi oggetto di tante dispute. Vedi Le Bret, *della Sovranità, lib.* 4, *cap.* 10, Montesquieu, *spirito delle leggi, lib.* 8, *cap.* 2. e la riflessione dell' anonimo al *cap.* 26, *lib.* 15 dello spirito delle leggi.

(1) Questa limitazione è troppo giusta, poichè colui il quale usasse della sua proprietà in modo da recar danno a sè stesso, non potrebbe essere che un pazzo, un folle, un imbecille, un prodigo, a' quali tutti s' interdice l' abuso della loro proprietà in quanto che si giudicano di non sana mente.

In tali casi però non si restringe direttamente il dritto della proprietà, ma si restringe soltanto l' esercizio di questo dritto, per mezzo dell' interdizione o colla nomina del consulente a coloro i quali, infrangendo la naturale affezione che si ha pel proprio patrimonio, si determinano a privarsene, cagionando con tal condotta la rovina di loro stessi e de' loro congiunti, privandosi de' mezzi necessarii al sostegno della vita.

cessi, e questa è la sola limitazione che soffre il proprietario nell'esercizio del suo dritto. È costui solamente che fa sue le accessioni naturali ed industriali della cosa che possiede; art. 469 a 471 (- 544 a 546 -).

Del dritto di accessione e delle sue differenti specie per disposizione delle leggi romane.

§. 12. Per potersi acquistare legittimamente il dominio, i giureconsulti romani riconosceano la necessità di un *titolo*, ossia della causa remota, e del *modo*, ossia della causa prossima. I modi si distingueano in naturali e civili.

Noi ci occuperemo di proposito di questo articolo, nel libro III, quando tratteremo de'differenti modi co' quali si acquista la proprietà.

Per ora sarà utile osservare, che tra' modi naturali di acquistare il dominio, i giureconsulti romani annoveravano *l' occupazione*, di cui parleremo nel detto libro III, e l'*accessione* che forma oggetto del presente paragrafo.

L' accessione veniva definita: *jus adquirendi, quod rei nostrae adjungitur, incrementum.* Vedi Eineccio, *elem. jur. civ.*; *l.* 2, *tit.* 1. Era questa distinta in *naturale*, quando l'aumento avea luogo per beneficio della sola natura, come il parto degli animali, l'alluvione, l'avulsione, l'isola formata nel medesimo, la derelizione dell' alveo, la confusione e la commistione; in accessione *industriale*, quando l' aumento provveniva per effetto della umana industria, come nella specificazione e nell'aggiunzione; finalmente in accessione *mista*, quando l' aumento avea luo-

go per opera della natura e per effetto dell'umana industria. *Instit. lib.* 2, *tit.* 1.

Il parto degli animali o delle serve apparteneva al padrone per dritto di accessione. *Instit. lib.* 2, *tit.* 1; §. 19. Quell'aumento di terra che avveniva nel proprio fondo per effetto dell' alluvione, apparteneva egualmente al proprietario del fondo, quante volte il fondo non fosse circoscritto da limiti artificiali, altrimenti apparteneva al pubblico. L'aumento che avveniva al fondo di taluno, per effetto dell' impeto del fiume instantaneamente, appartenea al proprietario del fondo, quando la terra svelta avesse acquistato consistenza e gli alberi ivi giacenti avessero stese le radici, in contrario continuava ad appartenere all' antico padrone. *Instit.* §. 21, *lib.* 2, *tit.* 1.

Se in mezzo ad un fiume si fosse formata una isola, questa apparteneva a'proprietarii de'fondi limitrofi, i quali se la divideano in proporzione della latitudine di ciascun fondo. *Instit.* §. 22, *tit. eodem.*

L' alveo derelitto dal fiume anche cedeva a' proprietarii de' fondi limitrofi in proporzione della latitudine de' loro fondi, ma se il fiume occupasse per la seconda volta il primiero alveo, quello che andava ad abbandonare, lungi dal cedere all'antico padrone, divideasi parimenti tra' proprietarii de' fondi limitrofi per una ragione tutta propria della stoica filosofia, la quale stabiliva che *forma dat esse rei. Instit. tit. cit.*, e *l.* 3 *ff. de adquir. rer. domin.*

L' aumento, ch' era il prodotto della confusione e della commistione, era sottoposto alla seguente regola. Se la confusione di due cose liquide avea luogo col consenso di ambo i proprietarii, il prodotto era comune; *l.* 7 *ff. de adquir.*

rer. domin. Se poi la confusione avveniva per effetto del caso, il prodotto era anche comune, qualora gli oggetti non fossero separabili senza detrimento; *l.* 12 *ff. eodem.* Se finalmente la confusione si fosse operata da un solo senza il consenso dell' altro proprietario, il prodotto era ancora comune, quando le due cose confuse non fossero separabili, sempre coll' obbligo al confondente d' indennizzare l'altro in caso di danno avvenutogli. *Instit. lib.* 2, *tit.* 1, *e l.* 5 *ff. de rei vindicat.*

Nella miscela (1) poi, ossia nella commistione delle cose solide, il prodotto era comune nel solo caso ch' essa si fosse fatta di comun consenso delle parti, ma s' essa fosse stata il risultamento del caso e dell'opera di un solo senza il consenso dell'altro, ciascuno avea il dritto di appropiarsi ciò che gli apparlenea, perchè, come dice Paolo, colla legge 23 *ff. de rei vindic.*, le cose solide ritengono sempre la propria specie, o, come osserva Triboniano, durano sempre nella loro sostanza. *Instit. lib.* 2, *tit.* 1 §. 28. Che se la separazione fosse difficile, come se si trattasse di separare due gran mucchi di frumento, doveasi ricorrere al magistrato, il quale dovea aggiudicare una maggior porzione a colui, il frumento del quale era di maggior quantità pria della miscela.

L' accessione industriale abbraccia la *specificazione e l' aggiunzione* (2). *Specificare* è lo stesso

(1) Le leggi 7 §. 8, 9 e 12 §. 1 *ff. de adquir. rerum domin.*, e il §. 28 *Instit. de rerum divis.*, tracciavano le regole da seguirsi in caso di contesa. Vedi Voet *in lib.* 7 *delle pandette*, *tit.* 1, *n.* 1.

(2) Perchè avesse luogo la specificazione, era necessario

che *facere speciem novam*, e quindi specificante diceasi colui che in suo nome avesse data nuova forma alla materia altrui, formandone una specie nuova.

Quistionavasi fra' Proculejani ed i Sabiniani, se in questo caso doveasi preferire il padrone della forma al padrone della materia; ma Giustiniano, *Instit. lib.* 2, *tit.* 1, §. 27, decise, che se il nuovo prodotto potea ridursi alla materia primiera, dovesse ritenerla il padrone della materia, in caso contrario l'autore della nuova forma, salva l'indennizzazione vicendevole, qualora la specificazione si fosse fatta in buona fede. *L.* 23 *ff. de rei vindic.*

L' *aggiunzione* (1) avea luogo, quando una cosa aliena si univa alla materia nostra. Essa poteva

---

che la nuova forma data alla materia altrui fosse una forma sostanziale, che avesse cangiata la primiera o in tutto o in parte, per cui il giureconsulto Cajo, *l.* 7 *ff. de adquir. rerum domin.*, decise, che il vino e l'olio premuto dalle uve o ulive altrui appartiene al proprietario delle uve o delle ulive, senza tenersi conto del cangiamento di forma sopravenuta nella materia altrui per propria qualità e natura.

(1) La legge 27 *ff. de adquir. rer. domin.*, decide, che quando le materie appartenenti a diversi proprietarii solo si uniscono, la massa formata è principale per entrambi, e ciascuno ha dritto per la parte corrispondente al valore della sua materia, come nel caso che siasi fuso in verghe l'argento di due proprietarii, la massa de' quali non sia stata ancora lavorata.

A' termini della legge 23 *ff. de rei vindicat.*, e del §. 26, *Instit. de rer. divis.*, il proprietario della cosa, a cui un altro avea aggiunta una materia accessoria, potea ripeterla coll' azione *ad exhibendum*, coll' azione *in factum*, colla ripetizione *sine causa*, se l'artista fosse stato in buona fede, e coll' azione *furtiva* se fosse stato in mala fede.

eseguirsi per *inclusionem*, per *adferruminationem*, per *intexturam*, per *inaedificationem*, per *scripturam*, per *picturam*. In tutti questi casi la nuova specie attribuivasi al padrone della cosa più prevalente, per *praevalentiam*, come dice il giureconsulto Paolo, colla legge 23 *ff. de rei vindic.*, intendendosi per cosa prevalente non già la cosa più preziosa, ma la cosa principale, cui dovea seguire sempre l'accessorio; *l.* 12 *ff. de auro et argento legato*. Così, la gemma dovea cedere al padrone dell'anello, la porpora al padrone del panno, l'edificio al padrone del suolo, la scrittura al padrone della carta. Per la sola pittura, i giureconsulti romani decisero, che il padrón della tela dovesse posporsi all'artista per *praestantiam artis*, come si esprime Cajo colla legge 9 *ff. de adquir. rer. domin.* e Giustiniano, col §. 34, *Instit. lib.* 2, *tit.* 1. L'indennizzazione poi competea sempre al padrone della cosa meno prevalente. *Instit.* §. 26, *e l.* 24 *ff. de rei vindic.*

L'accessione mista abbracciava *la piantagione*, *la semina*, e *la percezione de' fondi*. In quanto alla *piantagione* i giureconsulti romani decisero che gli alberi piantati nel suolo altrui *solo caedunt*, poichè dalle radici giudicavasi del dominio degli alberi, salvo al proprietario degli alberi piantati il dritto di pretenderne il prezzo. *LL.* 5 *ff. de rei vindic.*, e 26 *ff. de adquir. rer. domin.* Nella *semina* anche decidevasi che dovesse cedere al padrone del suolo. *Instit. lib.* 2, *tit.* 1, §. 32 (1).

(1) La legge 7, *ff. de adquirendo rerum dominio*, deci-

In quanto alla *percezione de' frutti*, il dritto romano accordava al possessore di buona fede i frutti naturali, industriali e civili, purchè li avesse percepiti e consumati, *sed interim*, come disse il giureconsulto Paolo, colla legge 48 *ff. de adquirendo rerum domin.* (1), cioè finchè il pa-

---

de, che il proprietario del fondo, il quale avea fatte piantagioni con piante altrui, potea ritener le piante nel solo caso che avessero preso radici.

Allorchè un terzo avesse fatte piantagioni, costruzioni ed opere con suoi materiali in un fondo altrui evitto dal proprietario, quest' ultimo per disposizione delle leggi romane avea il dritto di ritenere le costruzioni, le piantagioni, ec., pagando le sole spese necessarie ed utili, quando l'autor delle opere, costruzioni e piantagioni fosse stato possessore di mala fede, e pagando anche le spese voluttuose quando fosse stato possessore di buona fede, compensandosi in quest' ultimo caso le spese co' frutti pervenuti dalla migliorazione, che avea accresciuta la rendita del fondo. *LL. 9 ff.* e 16 *cod. de eviction.*

In fine, per dritto romano, il possessore di buona fede non potea essere astretto a rilasciare la cosa, se non dopo rimborsato delle spese ed opere fatte nel modo già detto dal proprietario, o pure non si fosse compensato co' frutti risultanti dalle migliorie del fondo evitto. *Instit. de rer. divis.*, §. 30, e *l.* 29 *ff. de pignoribus*. Vedi per gli altri casi di evizione per dritto romano le leggi riportate nel digesto e nel codice, sotto il titolo *de actione empti et venditi*, e Domat *parte* 1, *libro* 1, *titolo* 2, *sezione* 1.

(1) Si è disputato tra' commentatori del dritto romano sul senso della legge 48 *ff. de adquir. rer. dom.*; ma dopo lunga disputa si è conchiuso che il compratore di buona fede fa suoi tutt' i frutti del fondo, percepiti durante il suo possesso, e non già i soli frutti industriali, senza obbligo di restituzione, come risulta dal §. 35, delle Istituzioni. Vedi Vinnio nel commentario alle Istituzioni, §. 35 *de rer. divis.*, Eineccio, *elementa juris civilis*, §. 377, e Voet, nelle pandette, *lib.* 41, *tit.* 1, *n.* 29.

Si è disputato parimenti, se il possessore di buona fede facesse suoi i frutti dopo raccolti e percepiti, oppure appena

drone non comparisse a vindicarli, mentre, come dice Triboniano, la consunzione rende assoluto ed irrevocabile il dritto del possessore di buona fede. *Instit. lib.* 2, *tit.* 1, §. 38.

Il possessore di mala fede era tenuto alla restituzione de' frutti, ancorchè fossero stati da lui consumati, non che a' danni ed interessi a favore del proprietario. *Instit.* §. 35 *eodem.*

Del dritto di accessione e delle sue differenti specie per dritto francese e vigente; ed in prima del dritto di accessione su ciò ch'è prodotto dalla cosa.

§. 13. Le nuove leggi riconoscono pressochè le stesse disposizioni del dritto romano, relativamente al dritto di accessione.

---

distaccati dagli alberi e dal suolo, poichè le leggi 25 *ff. de usuris*, 48 *ff. de adquir. rer. dom.*, e §. 35 *Institution.*, *tit. de rerum divis.*, sembrava che contenessero disposizioni contradittorie; ma la comune origine degl' interpetri stabilì la massima che il solo atto di percezione fa render legittima al possessore l' appropiazione de' frutti.

In fine, si è disputato tra gl' interpetri del dritto romano, se il dritto alla percezione de' frutti cessasse dal giorno in cui il possessore divien conscio de' vizii del suo possesso, o dal giorno della contestazione della lite, poichè le leggi 23 *ff. de adquir. rer. dom.*, 48 *ff. eod.*, 25 *ff. de usuris*, e 22 *ff. de rei vindicat.*, conteneano disposizioni contraddittorie; ma finalmente nel foro prevalse la massima, che la sola contestazion della lite facesse cessare il dritto alla percezione de' frutti. Vedi Voet, *lib.* 41 *delle pandette* n. 33, e de Afflictis, *decis.* 59, *n.* 2.

Dicevansi poi frutti *pendenti* que' che sono attaccati al suolo; *percepiti* que' che sono stati raccolti; *esistenti* quei che sebbene raccolti sono tuttavia presso del possessore; e *consumati* que' che più non esistono in ispecie presso di lui, o perchè perduti, o perchè consumato il prezzo, o perchè convertito in suo vantaggio. Vedi la legge sopra enunciata, ed inoltre le leggi 26 e 33 *ff. de rei vindicat.*

I frutti naturali ed industriali della terra, i frutti civili, i parti degli animali appartengono a colui che n' è il proprietario, o a coloro cui ha egli accordato il dritto di percepirli, coll'obbligo di rimborsare le spese de' lavori, delle fatiche e delle sementi fatte o somministrate dai terzi.

Così, l'usufruttuario, il colono, il creditore anticretico godono i frutti di una cosa appartenente al proprietario, per effetto del dritto di percezione loro da costui accordato.

Se dette terze persone avessero fatto spese per la percezione di detti frutti, dovranno esserne sempre rimborsate dal proprietario, o da chi ha il dritto di percepirli; art. 472 e 473 (- 547 e 548 -).

Anche le nuove leggi attribuiscono al possessore di buona fede il dritto di far suoi i frutti della cosa che possiede, ma basta ch' egli li avesse percepiti senza che sia necessario di averli consumati, come richiedea la legge romana (1).

Cessa la buona fede, da che si conosce il proprietario e si sanno i vizii del possesso. D' allora in poi il possessore è riputato in mala fede

(1) Per dritto francese (- *art.* 550 -) il possessore di buona fede cessava di aver dritto alla percezione de' frutti dal momento in cui gli erano noti i vizii del possesso; ma la nuova legge, coll'art. 475, ha soggiunto, che la pruova di tal conoscenza debba risultare da una domanda del proprietario anche in conciliazione. Con ciò le nuove leggi han secondato i voti de' giureconsulti francesi, i quali desideravano una riforma onde determinarsi i mezzi legali per la pruova della conoscenza che il possessore aver potesse dei vizii del suo possesso. Vedi Merlin, art. *fruit*, n. 4, e Maleville sull' art. 550 codice francese.

ed è tenuto a restituire i frutti, una co' danni ed interessi (1); art. 474 e 475 (- 549 e 550 -).

Del dritto di accessione su ciò che si unisce e s'incorpora alle cose immobili, per dritto francese e vigente.

§. 14. Le nuove leggi, relativamente alle costruzioni, piatagioni, ed altre opere fatte sopra un terreno o nell' interno di esso, sanzionano le regole seguenti: 1. Il proprietario del suolo può fare sul medesimo tutte quelle piantagioni che crederà utili, salvo il dritto de' terzi per ragione di qualche servitù. 2. Può fare egualmente qualunque scavamento (2), purchè si uniformi alle leggi

---

(1) Non vi ha poi dubbio, che il possessore di mala fede debba restituire, senz'alcuna distinzione, tutt' i frutti della cosa sin dal principio del suo ingiusto possesso, ed inoltre debba dar conto de' frutti tanto percepiti, quanto di quelli che poteansi percepire, coll' obbligo di risarcire il proprietario de' danni cagionatigli dalla sua negligenza. Ciò era chiaramente disposto dalla legge 22 *cod. de rei vindicat*, non che dagli art. 474, 1328, 1333, 1336, 1337 e 2154 (- 549 1374, 1376, 1382, 1383 e 2248 -). Vedi Coccei, *jus controversum*, *in tit. de eredit. pet.*, e Pothier, trattato della proprietà, *cap.* 1, *art.* 4.

(2) Il dritto del proprietario soffre una limitazione riguardo agli scavamenti che potrà fare sul proprio fondo, dovendosi uniformare alle leggi e regolamenti sulle miniere; art. 477 (- 552 -). Riceve egualmente un' altra limitazione, dovendosi uniformare alle leggi e regolamenti relativi alla conservazion de' boschi, (che sono di grande interesse per lo bene dello Stato e delle popolazioni.

Per ciò che riguarda le miniere, veggasi la legge 5 *cod. de metallaris et metallis*, il cap. del Re Carlo II, *quia non decet, tit. de thesauris*; per ciò che riguarda i boschi veggasi il bando del 6 Febraro 1759, la legge de' 20 Gennajo 1811, il decreto del 20 Gennajo 1812, e l' ultima legge del 21 Agosto 1826.

e regolamenti relativi alle miniere, ed agli statuti di polizia (1). 3. Qualunque costruzione, piantagione, o opera fatta sul proprio fondo, si presume fatta dal proprietario a sue spese e di sua pertinenza, salvo le pruove in contrario, e senza pregiudizio de' dritti che un terzo avesse potuto acquistare. 4. Se il proprietario ha fatto le opere, le costruzioni, le piantagioni con materiale altrui, deve pagarne il valore, e può essere condannato ancora a' danni ed interessi (2).

---

(1) La proprietà superficiale o sotterranea è sempre una parte del fondo sopra o sotto cui giace, nè cesserà mai di essere sostanziale, perchè *pars aliqua fundi*, come sarebbe un condotto sotterraneo, un cammino coverto, una cava, una grotta, e viceversa un cammino superficiale con loggiato, un lastrico solare, ed altri simili. Queste specie di proprietà, benchè accessorie al fondo, non cessano di essere una proprietà da distinguersi dalla servitù, la quale non è *pars fundi*, ma un carico ed un peso del fondo stesso, e quindi non può esistere senza del fondo, non può stare, non può godersi, nè prestarsi separatamente dal fondo. Ecco perchè colla legge 1 *ff. comun. praedior.* si consagra: *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.*

Secondo questi principii, la radice liquirizia di cui abbondano le Calabrie, essendo una proprietà sotterranea che fa parte del fondo, può vendersi, cedersi, affittarsi separatamente dal fondo istesso. Vedi la decisione della gran Corte de' conti, nella causa tra Chefalo e Campagna del 23 Settembre 1817.

(2) Le nuove leggi, art. 479 (-554-) dispongono, che il proprietario del suolo ha sempre dritto di ritenere le costruzioni, le piantagioni e le opere fatte col materiale altrui nel proprio fondo, sia che le piante abbiano preso radice, sia che no, salvo l' obbligo di pagarne il valore ed anche di poter essere condannato al risarcimento de' danni ed interessi,

5. Se un terzo co' suoi proprii materiali abbia fatto le costruzioni, le piantagioni nel fondo altrui, queste cedono al proprietario del fondo se le vuole, coll' obbligo di pagarne il valore, *quoad impensum*, *non quoad melioratum*; se il proprietario non è contento di tali costruzioni o piantagioni, potrà domandare che sian levate da colui che le ha fatte, a sue spese, e chiedere ancora l'indennizzazione de' danni ed interessi. Cessa nel proprietario questo dritto, quando l' autor dell' opera e delle costruzioni le abbia fatte in buona fede, come suol verificarsi nel caso di evizione (1). Allora egli ha la scelta o di rimborsare il valore dei materiali e del prezzo della mano d' opera, ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo, o sia *quoad melioratum*, giusta l'espressione degli antichi forensi; art. 477 a 480 (- 552 a 555 -).

In quanto alle alluvioni, le nuove leggi attribuiscono l' incremento al proprietario che ha il

---

nel caso che per suo dolo si fosse arrecato danno al proprietario delle piante e del materiale. Ciò perchè, come disse il tribuno Faure, l' equità non permette di rendere male per male, e spesso il risultamento sarebbe sterilissimo per colui che si fosse così vendicato.

(1) Per le leggi francesi e vigenti, art. 474, 475 e 480 (- 549 e 550 e 555 -), perchè il possessore potesse avere dritto ad un compenso per le opere di miglioramento, basta che abbia principiato a possedere in buona fede, senza potergli nuocere per tal rimborso la mala fede sopraggiunta in forza della giudiziale interpellazione o della domanda in conciliazione.

Non è poi il proprietario tenuto a rimborsare nè anche il possessore di buona fede delle spese di mera voluttà, di mero lusso, quando per esse il valore del fondo non abbia ricevuto aumento.

fondo lungo la riva del fiume o della riviera. Se questi sono navigabili, il proprietario ha l'obbligo di lasciare il marciapiede o sentiere, secondo i regolamenti; art. 481 (- 556 -).

Nel caso che il fiume insensibilmente si ritira da una delle sue rive, portandosi sull'altra, l'incremento prodotto dall'alluvione cede al proprietario della riva scoverta, senza che il confinante della riva opposta potesse reclamare il terreno perduto; art. 482 (- 557 -).

In quanto a' laghi e stagni, l'alluvione non ha luogo, ed il proprietario conserva sempre il terreno che covre l'acqua, quando essa è all'altezza dello sbocco dello stagno, ancorchè il volume dell'acqua venisse a scemare. Se in vece lo stagno per straordinaria escrescenza covrisse le terre confinanti, neppure il proprietario dello stagno vi acquista sulle medesime alcun dritto per ragion dell'alluvione; art. 483 (- 558 -).

In caso di avvulsione il proprietario del fondo, di cui il fiume con istantanea forza ne avrà svelta una porzione considerabile, può reclamarlo entro l'anno (1); scorso un tal termine potrà re-

---

(1) Ma da qual tempo incomincia a decorrere l'anno, onde potersi reclamare dal proprietario la parte del fondo svelta per la forza istantanea di un fiume? Delvincourt, *lib.* 3, *tit.* 1, insegna, che l'anno dee computarsi dal dì in cui è avvenuto lo svellimento per la forza istantanea del fiume. Le pandette francesi, per l'opposto, coll'art. 569 codice francese, insegnano, che l'anno debba principiare dal dì in cui il proprietario del fondo, al quale venne aggiunta la parte svelta, ne abbia preso il possesso. Noi crediamo preferibile l'opinione di Delvincourt, come più uniforme alle disposizioni dell'art. 484 (- 559 -).

clamarlo in ogni tempo, purchè non ne abbia preso il possesso il proprietario del fondo al quale è stata unita la parte staccata; art. 484 (- 559 -).

In quanto all'alveo abbandonato dal fiume, le nuove leggi lo attribuiscono a titolo d'indennità a' proprietarii de' fondi nuovamente occupati dal fiume, in proporzione del terreno che gli è stato tolto, senza dar luogo al dritto nascente dall'alluvione a favore de' proprietarii del fondo contiguo all'alveo abbandonato; art. 488 (- 463 -).

In quanto alle isole, isolette ed unioni di terra formate ne' letti de' fiumi e delle riviere navigabili, esse appartengono allo Stato, se non vi esiste titolo o prescrizione in contrario. S'esse siensi formate in fiumi o riviere non navigabili, in uno solo lato, appartengono a' proprietarii confinanti dal lato medesimo. Se sieno formate nel mezzo, appartengono a' proprietarii confinanti dai due lati, da ripartirsi giusta la linea che si suppone tirata nel mezzo del fiume o della riviera. Se il fiume, deviando dal corso ordinario, circonda il campo di un proprietario confinante, formando un'isola, questi conserverà la sua proprietà, quando anche il fiume fosse navigabile o atto a trasporto (1); art. 486 a 488 (- 560 a 562 -).

In fine, i colombi, i conigli e i pesci che da una passano in un'altra colombaja, conigliera o peschiera, senza essere stati attirati con arte o con frode, cedono al proprietario di quest'ultimo per dritto di accessione; art. 489 (- 564 -).

---

(1) Ciò dee aver luogo anche quando un fiume o una riviera, abbandonando in parte l'antico letto, ed aprendosi un nuovo corso, occupi una porzione di fondo.

Del dritto di accessione su ciò che si unisce e s' incorpora alle cose mobili per dritto francese e vigente.

§. 15. Le nuove leggi, nel dichiarare che il dritto di accessione sulle cose mobili soggiace interamente a' principii dell' equità naturale, tracciano poche regole per servir di norma a' giudici ne' casi non preveduti. Così nell' *aggiunzione*, la legge determina che quando le due cose, appartenenti a diversi proprietarii, sieno state unite in modo da formare un sol tutto, questo tutto appartiene al proprietario della cosa principale, quando anche le cose fossero separabili. Si reputa parte principale quella, cui l' altra si è aggiunta per di lei uso ed ornamento, come la gemma all' anello, la porpora al panno. Ove non si potesse distinguere quale delle due cose esistea prima e quale si fosse aggiunta, si reputa principale quella di maggior valore o che ha un volume maggiore, se i valori fossero eguali; art. 490 a 494 (- 565 a 569 -).

Quante volte vi è sproporzione di valore, il proprietario della cosa accessoria, quando questa sia stata impiegata senza sua saputa, potrà chiederne la separazione perchè gli venga restituita, quando anche da tal separazione ne risultasse un deterioramento alla cosa principale; art. 493 (-568-).

Nella *specificazione*, la legge parimenti determina che la materia, cui la mano d' opera o l' industria abbia data nuova specie, debba prevalere all' artefice, rimborsando il prezzo della mano d' opera, quando anche la materia potesse riprendere la sua premiera forma; che se l' artefice fosse egli stesso comproprietario della materia, i due proprietarii godranno in comunione la nuova specie in ragion del dritto che vantavano sul-

la materia, e del prezzo della mano d'opera; art. 495 (- 570 -).

Quando il prezzo della mano d'opera sorpassa di molto il valore della materia, come nella pittura, nella scoltura, nella composizione di un'opera qualunque, l'industria sarà in tal caso come parte principale, e l'autor della mano d'opera avrà il dritto di ritenere la nuova specie, rimborsando il proprietario del prezzo della materia. In ogni caso poi il proprietario della materia, quando ha il dritto di reclamare la nuova specie, può in sua vece domandare la restituzione della sua materia nella medesima natura, o pure il suo valore, salva l'azione de' danni ed interessi in caso di cattiva fede, e salva l'azione per la pena in caso di delitto; art. 496, 501 e 502 (- 571, 576 e 577 -).

Nella *confusione* o *commistione*, la legge autorizza colui, all'insaputa del quale le due materie sono state mischiate o confuse, a chiederne la separazione, quando nessuna di esse può considerarsi come parte principale. Se poi sono inseparabili, la proprietà rimane in comune in proporzione della quantità, qualità e valore delle materie appartenenti a ciascuno; art. 498 (- 573 -).

Che se delle due cose mescolate o confuse, l'una avesse un valore ed una qualità superiore di molto all'altra, in questo caso il proprietario della materia di maggiore valore potrà reclamare il prodotto, rimborsando all'altro il valore della sua materia.

In ogni caso in cui il prodotto rimane comune fra' proprietarii, dovrà vendersi all'incanto a vantaggio comune; art. 499 e 500 (- 574 e 575 -).

Osservazioni sul dritto patrio pria del 1809 relativamente al dritto di proprietà ed al dritto di accessione.

§. 16. Il dritto patrio pria del 1809 seguiva perfettamente le teorie del dritto romano riguardo al dritto di proprietà ed al dritto di accessione.

Noi solamente osserviamo che, moltiplicati presso di noi i feudi ed i monasteri sotto i Franchi ed i Longobardi, la proprietà era divenuta quasi nulla nel nostro regno, tanto erano le terre feudali, i demanii de' baroni, i demanii e terre enfiteutiche de' monasteri e delle Chiese, sulle quali o il proprietario esercitava un dominio solamente diretto, lasciando il dominio utile a' coltivatori delle terre, o esigeva dritti feudali per la concessione gratuita ma necessaria fatta delle terre a coloro, i quali doveano coltivare le immense estensioni de' demanii riuniti nelle mani di pochi signori, che rappresentavano l'anarchia aristocratica di que' malaugurati tempi.

Noi amiamo d' inalzare un velo su quell' epoca disgraziata dell'istoria patria, e ci è grato poterci risovvenire, che il mostro colossale della feudalità è stato atterrato da' lumi del secolo, malgrado gli ostacoli che si frapponeano; che i monasteri sono stati ridotti alla loro primiera istituzione colle leggi salutari dell' ammortizzazione; e che finalmente le leggi ed i decreti de' 2 Agosto e 1 Settembre 1806, 8 Giugno 1807, 13 Marzo e 3 Dicembre 1808, 16 Ottobre 1809, 20 Marzo e 24 Maggio 1810 han già ordinata la ripartizione de' demanii feudali, ecclesiastici e comunali, che si è felicemente eseguita mercè le cure degli ottimi Principi della Dinastia Borbone, che vegliano a' nostri destini ed alla felicità dei popoli soggetti.

LEZIONE TERZA.

Dell' usufrutto, dell' uso e dell' abitazione (1).

CAPITOLO I.

Dell' usufrutto.

Definizione dell' usufrutto per dritto romano. In qual modo e su quali cose potea stabilirsi.

§. 17. Triboniano, nel §. 1 delle Istituzioni, sotto il titolo *de usufructu*, trascrisse la definizione che ne avea data il giureconsulto Paolo,

(1) L' usufrutto, l' uso e l' abitazione erano da' romani giureconsulti annoverati tra le servitù personali. Vedi le *ll. 1 ff. de servit.*, *e 32 ff. de usufruct.*

Le nuove leggi riguardano queste tre specie di dritti come appendici della proprietà, perchè realmente essi non sono che una limitazione de' dritti del proprietario.

Il tribuno Gillet, col discorso pronunziato al corpo legislativo, *esposizione de' motivi*, *n.* 51, si esprime così: » Da principio, l'art. 686 codice francese, limita queste ser» vitù alle suggezioni che possono essere imposte ad un fon» do in favore di un altro, egli proibisce quelle che po» trebbero essere stipulate dal fondo verso la persona o dalla » persona verso di un' altra. Così, non saranno conosciute » nel nostro dritto che le *servitù reali*, e questa materia » non sarà più complicata delle *personali o miste*, che sono » state lungo tempo per gli scrittori un testo di discussioni.
« Il principal motivo che avea mantenuta questa com» plicazione nella nostra giurisprudenza antecedente, è che » sotto la denominazione di servitù viene il costume di com» prendere, ad imitazione de' romani, l' usufrutto, l' uso » e l' abitazione. Oggi che queste tre specie di dritti si tro» vano con ragione trattati nel nostro codice civile, come » appendici della proprietà, non si saprebbero avere più » servitù miste o personali, meno che quelle il di cui modello » verrebbe somministrato dalle istituzioni feudali, ed è per» ciò che si è dovuto prender cura di sopprimere questa » strada per mezzo della quale avrebbe potuto riprodursi.»

nella legge 1 *ff.* sotto lo stesso titolo. *Usufructus est jus*, egli dice, *rebus alienis utendi, fruendi, salva earum substantia.*

L'usufrutto potea costituirsi: 1. col testamento e co'codicilli; 2. per mezzo di patti e di stipulazioni, e per mezzo della prescrizione; 3. per ministero di legge, come dal peculio avventizio del figlio di famiglia a favore del genitore, e ne' beni dati in proprietà al conjuge che passava a seconde nozze, su' quali la legge nell'atto che privava il conjuge binube della proprietà, gli accordava l'usufrutto; 4. finalmente coll' autorità del giudice ne' tre giudizii *comuni dividundo, familiae erciscundae, et finium regundorum.* Vedi le *leggi* 6 *cod. de bonis quae liberis*; 5 *e* 6 *cod. de secund. nupt.*; 6 *ff. communi dividundo*; 16 *ff. famil. erciscundae*; 11 *ff. de servit. praedior rustit.*; *et ult. cod. de longi temporis. praescript.*

L'usufrutto poi potea costituirsi *semplicemente*, o *per un tempo determinato*, o *sotto condizione*; *ll.* 4 *ff. de usufruct. et quemad. constit.*; 13 *ff. de usu et usufr.*; *et* 5 *cod. de usufructu*; ma non potea costituirsi se non sulle cose non consuntibili, dovendo rimaner sempre salva ed intatta la loro sostanza; *Instit., de usuf.*, §. 2. Era questa la massima dell' antico dritto romano, ma da che il senato a' tempi di Augusto decise, che si potesse lasciare per legato l'usufrutto di tutte le cose, le quali potean far parte del patrimonio di chiunque, *utilitatis causa*, come disse Giustiniano, se ne dedusse che anche sulle cose consuntibili potesse aver luogo l'usufrutto, *remedio introducto*, come abbiamo dalle leggi 1 e 2 *ff. de usuf. earum rerum quae usu con-u-*

muntur, cioè facendosi prestar cauzione dall'usufruttuario *rei substantiam salvam fore*, e di soddisfare il prezzo al proprietario per quanto la cosa sarebbe stata stimata.

L'usufrutto, in tal modo costituito sulle cose consuntibili, diceasi *quasi usufrutto*, ed in forza di un senatus-consulto di Tiberio potea costituirsi solo co' testamenti e co' codicilli; ma dietro la decisione del senato, Giustiniano volle che anche colle convenzioni e colle stipulazioni potesse aver luogo nelle cose fungibili.

Le cose consuntibili, *quae usu consumuntur*, cioè quelle di cui l'uso non produce il totale consumo, ma un insensibile e successivo deterioramento, come le vesti, eran suscettibili di usufrutto anche prima di Giustiniano, come rilevasi da un responso di Ulpiano nella legge 1 *ff. de usuf. earum rerum quae usu consumuntur*, ch'è stato malamente interpetrato da Triboniano, come osserva Vinnio, *Instit.*, *de usuf.*, §. 2.

Definizione dell' usufrutto per disposizione delle leggi francesi e vigenti. In qual modo e su quali beni può costituirsi.

§. 18. Le leggi francesi e vigenti ritengono l'istessa definizione e sanzionano le medesime disposizioni relativamente all'usufrutto (1). Qualun-

---

(1) L'usufrutto può ora definirsi, *un dritto di godere delle cose di cui un altro ha la proprietà nel modo che ne godrebbe lo stesso proprietario, senza però poterne disporre, ma col peso di conservarne la sostanza tanto nella materia, quanto nella forma, salve le eccezioni stabilite dalla legge nell' usufrutto delle cose mobili, che si consumano o si diminuiscono coll' uso.*

que specie di mobili può oggi essere l' oggetto di un usufrutto, coll' obbligo in quanto all' usufruttuario delle cose consuntibili, di renderle al cessar del suo dritto nella stessa qualità, quantità e valore, o di pagarne la stima al tempo in cui debbono restituirsi; ed in quanto alle cose che si deteriorano coll' usarle, senza consumarsi in un tratto, di restituirle al termine dell'usufrutto nello stato in cui si troveranno, non deteriorate per dolo o colpa, e senza potersene l' usufruttuario servire per un uso diverso da quello a cui son destinate (1); art. 503, 506, 512 e 514 (- 578, 581, 587 e 589 -).

Solamente le nuove leggi non riconoscono lo

Questa definizione esprime i veri caratteri dell' usufrutto, a' termini delle leggi francesi e vigenti. L' usufruttuario gode della proprietà nel modo stesso che ne godrebbe il proprietario e secondo lo stato attuale in cui ritrova la cosa, ma non può disporre come lui, nè può alterare la sostanza o cangiarne la forma, meno che nelle cose mobili che si consumano coll' uso, e delle quali ha il dritto di servirsene coll' obbligo di restituirle in egual quantità, qualità e valore, o di pagarne la stima al termine dell' usufrutto; e meno che per le cose soggette a deteriorarsi a poco a poco coll' uso, per le quali ha l'obbligo di restituirle nello stato in cui si ritrovano al fine dell' usufrutto, servendosi all' uso cui sono destinate.

(1) Ciò che si determina coll' uso, non può altrimenti impiegarsi dall' usufruttario che secondo la sua destinazione e nel modo come ne godrebbe lo stesso proprietario. L' usufruttario dee servirsi da saggio padre di famiglia, poichè ogni eccesso produce l' abuso. Così, l' usufrutto delle vesti destinate all' abbigliamento ne' giorni di gala, non dà dritto all' usufruttuario di servirsene per l' uso quotidiano, e l' usufrutto di una muta di cavalli da carrozza non dà dritto all' usufruttuario d' impiegarli ad uso di soma o al tiro delle carrette. Vedi Domat, *parte* 1, *libro* 1, *titolo* 2.

stabilimento dell' usufrutto per mezzo dell' autorità del giudice, giacchè ne' giudizii di divisione, ove un oggetto mobile o immobile non potesse comodamente dividersi, la legge determina che se ne debba fare la vendita all' incanto; art. 504 e 746 (- 579 e 827 -).

Sezione I.

De' dritti dell' usufruttuario.

De' dritti dell' usufruttuario per disposizione delle leggi romane.

§. 19. Dalla definizione data dal giureconsulto Paolo all'usufrutto, è agevole il conoscere, che l'usufruttuario mercè la percezione facea suoi i frutti naturali, industriali e civili senza limitazione alcuna, potendone usare non solo per propria necessità, ma anche per piacere, o ad oggetto di ricavarne un lucro o un emolumento qualunque; *ll.* 7 e 79 *ff. de usuf.* Quindi nell' usufrutto avean luogo le seguenti regole: 1. L' usufruttuario avea dritto di godere tanto de' frutti che la terra produce da sè, quanto di quelli che si ottengono mediante la coltura, quanto finalmente de' frutti civili, come le pigioni, gl' interessi de' capitali esigibili, i frutti delle rendite, i canoni enfiteutici; *ll.* 18 *ff. de adquirendo rerum dominio*; 26 e 59 *ff. de usufructu*; *Instit.*, *de rer. divis.*, §§. 35 *e* 37; i frutti esistenti però e pendenti al terminar dell' usufrutto apparteneano al proprietario, salvo a compensarsi vicendevolmente dei lavori, delle spese e sementi di cui l' usufruttuario avea goduto all' incominciar dell' usufrutto, ed il proprietario ne avea goduto al finire;

l. 36 *ff. de petit. heredit.*; *Instit.*, *de rerum divisione*, §. 36. 2. L'usufruttuario godea dei frutti naturali ed industriali, sia che li avesse percepiti da sè, sia che li avesse percepiti per mezzo di un affitto, concessione a titolo precario, o per mezzo di una vendita, ec.; *Instit.*, *de rerum divis.*, §. 36; *ll.* 12, 27 e 48 *ff. de usufructu et quemadmodum quis utatur*, avendo egli il dritto di cedere l'usufrutto tanto al proprietario, quanto ad un terzo; *Instit.*, *de usufructu*, §. 3 (1). In quanto poi a' frutti civili, l'usufruttuario acquistavali giorno per giorno, giusta l'espressione di Ulpiano: *usufructus quotidie constituitur*, *l.* 1 §. 3 *ff. de usufructu accrescendo*, e quindi gli apparteneano in proporzione della sua durata; *l.* 26 *ff. de usufructu et quemadmodum quis*

(1) Intendiamo qui parlare dell'esercizio del dritto di usufrutto, non già del dritto istesso, poichè tal dritto, essendo puramente personale, non potea cedersi e trasferirsi ad altri, fuorchè al proprietario. *Instit.*, *de usufr.*, §. 3; e *l.* 66 *ff. de jure dotium.*

Il Coccei, *jus controvers.*, *lib.* 7, *tit.* 4, *quest.* 3; Vinnio alle Istituzioni, §. 3 *de usufructu*, *n.* 4, ed altri dotti interpetri del dritto, sostennero che l'usufruttuario, cedendo ad altri il suo dritto, lo perdea per sè senza nulla trasferire al cessionario; ma una tale opinione si oppone alla legge unica *cod.*, *de nudo jure quiritario tollendo*, ed Istituzioni, *de usufructu*, §. 3, ove Giustiniano, dopo abolita ogni distinzione tra le cose *mancipi* e *nec mancipi*, in termini precisi prescrisse, che la cessione del dritto di usufrutto non era operativa pel cessionario, senza però estinguere il dritto dell'usufruttario. Bisogna convenir quindi con Gerardo Noodt, *de usufructu*, *lib.* 2, *cap.* 10, che la cessione *in jure* facea perdere all'usufruttuario ed al cessionario ogni dritto alle cose *mancipi*, pria di abolirsi la distinzione tra le cose *mancipi* e non *mancipi* da Giustiniano.

utatur, *fruatur*. 3. Per effetto della regola sopra espressa, nell' usufrutto della rendita vitalizia l' usufruttuario avea il dritto di riscuotere le annualità arretrate, senza esser tenuto a veruna restituzione verso il proprietario, come decidono le leggi 7 *ff. de jure dotium*, 16 e 72 *ff. de rei vindicatione*, 9, 12 e 15 *ff. de usufructu et quemad. ec.* Molti scrittori però sostengono la contraria teoria, fondandosi sulla legge 14 *cod. de usufr. et habit.* 4. L' usufruttuario potea godere per sè e per mezzo di altri l'usufrutto, affittando o cedendo l' esercizio del suo dritto; ma l' affitto fatto a tempo più lungo finiva col finir dell'usufrutto; *ll.* 9 *ff. locati*, e 13 *cod. de usufructu.* 5. L' usufruttuario godea dell' incremento avvenuto al fondo su cui era costituito l' usufrutto per alluvione, o per avvulsione, degli alveari, de' proventi della caccia e della pesca; godea delle servitù prediali; potea far miniere e scavi, purchè non tendessero a deteriorare il fondo su cui era costituito l'usufrutto (1); *ll.* 9, 13, 15 *e* 16 *ff. de usufructu*, 25 *ff. de servit. praed. rustic.*, e 7 *ff. soluto matrimonio.* Quindi l' usufruttuario dei boschi cedui potea non solo usar del legname, serbando l' ordine e la qualità de' tagli ordinarii ed adoperare per le riparazioni gli alberi di alto fusto atterrati per accidente, ma potea an-

(1) L' usufruttario, purchè non deteriorasse il fondo soggetto ad usufrutto, potea far uso di tutt' i mezzi tendenti ad accrescerne i prodotti, e potea inoltre raccoglierne i frutti prima dell'ordinaria epoca della loro maturità. Vedi Gotofredo sul'a legge 48 *ff. de usufr.*, §. 1, *n.* 58.

cora estrarre dal semensajo i piantoni, purchè ne rimettesse i virgulti per non deteriorare la proprietà; *ll.* 9 e 48 *ff. de usufr*; 10, 13 e 18 *ff. de usufructu et quemad. quis utatur, fruatur*; *Instit.*, *de rer. divis.*, §. 38; *e l.* 40 *ff. de contrahenda empt.* 6. In fine l' usufruttuario al termine dell' usufrutto dovea rimettere le cose nel pristino stato, conservando sempre intatta la sostanza su cui l' usufrutto erasi costituito; *ll.* 7 e 15 *cod. de usufructu*, e 18 *de usu et habit*; perlocchè durante l' usufrutto egli nón potea cangiarne la forma, ma quando anche per tal cangiamento migliorasse la sostanza della cosa, *ll.* 64 e 95 *ff. de usufr. et quemad. quis. utat.*, non potea nè ingrandire gli edifizii, nè riformare un fondo urbano o cangiare le piantagioni del fondo rustico; *ll.* 6, 8 e 13 *ff. de usufructu.*

In quanto all' usufrutto delle cose consuntibili e conteribili, vedi ciò che si è detto nel principio della presente lezione, §§. 17 e 18 di questo tomo (1).

---

(1) Uopo è distinguere le cose che si consumano coll' uso; da quelle che usandone si deteriorano. Le prime sono insuscettibili di usufrutto per loro natura, e l' usufruttuario non è che un vero proprietario, con obbligo di restituirle in egual quantità, qualità e valore, o pure di pagarne la stima al termine dell' usufrutto, il tutto a scelta dell' usufruttuario. Vedi la legge 77 *ff. de legatis secundo*, e Cujacio *ad Papin. quaest.*, *lib.* 17.

Per l' opposto, le cose che si diminuiscono e si deteriorano coll' uso lascian sempre qualche residuo in seguito dell'uso fattone, perlocchè la legge 9. *ff. usufruct. quemadmodum caveat*, prescrive che l' usufruttuario della veste, rendendola in fine dell' usufrutto logorata senza suo dolo, adempie all' obbligo della restituzione.

De' dritti dell' usufruttuario per disposizione delle leggi francesi e vigenti.

§. 20. Le nuove leggi ritengono le stesse teorie del dritto romano riguardo a' dritti dell' usufruttuario, salve le seguenti modificazioni: 1. Nell' usufrutto di un immobile, l' usufruttuario raccoglie a suo profitto tutt' i frutti pendenti all' incominciar dell' usufrutto, coll' obbligo di lasciare al proprietario que' che si trovassero pendenti al termine dell' usufrutto istesso, senza verun compenso nè dall' una nè dall' altra parte pe' lavori o sementi impiegate nell' immobile su cui l' usufrutto è costituito. Ma se l' immobile si fosse dato a colonia parziaria, l' usufruttuario all' incominciar dell' usufrutto, ed il proprietario al termine dello stesso non hanno alcun dritto sulla rata de' frutti spettanti al fittajuolo; art 505 a 510 (- 582 a 585 -). 2. In quanto a' frutti civili, le nuove leggi vi annoverano anche il prezzo del fitto de' beni rurali, che per la legge 58 *ff. de usufructu* annoveravasi tra' frutti naturali. Quindi, mentre per antica legge l' usufruttuario di un fondo dato precedentemente in fitto, di cui il prezzo di locazione venisse a maturare un giorno prima della sua morte, veniva a godere

---

É poi indispensabile, che l' usufruttario di tali oggetti capaci di deteriorarsi coll' uso, li adoperi secondo la loro destinazione, secondo l' uso prescritto dal titolo, o nel modo come il proprietario ne avrebbe egli stesso goduto, altrimenti sarà esposto al pericolo di perderne il godimento, ed al risarcimento de' danni verso del proprietario. Vedi Brunemanno, sulla citata legge 9 *ff. usuf. quemadmodum caveat*; le *ll. 12 e 14 ff. de usufr.* e Domat, *parte 1, lib. 1, tit. 11.*

dell'intero prezzo dell' affitto, trasmettendolo ai suoi eredi, oggi giorno, considerandosi il fitto del fondo locato come frutto civile e trovandosi l'usufruttuario trapassato un giorno prima del termine in cui l'affitto andasse a scadere, non acquista, nè trasmette dritto alcuno a' suoi eredi. Vedi Delvincourt, *tom.* 3, *tit.* 3, *nota* 18; art. 511 (-586-). 3. In quanto alle rendite vitalizie, il codice francese, *coll' art.* 588, attribuiva all' usufruttuario il dritto di riscuotere le pensioni scadute durante il suo usufrutto senza verun obbligo di restituzione. Le nuove leggi, *coll' art.* 513, facendo una giusta distinzione tra le maturate prima e quelle durante l'usufrutto, mentre negano all'usufruttuario il dritto di esigere le une, gli occordano quello di esigere le altre, togliendo ogni dubbiezza cui potea dar luogo l'art. 588 del codice francese. Le annualità quindi arretrate prima dell' usufrutto appartengono al proprietario; quelle mature e non esatte durante l' usufrutto appartengono all' usufruttuario. 4. In quanto all' affitto de' beni su cui è costituito l'usufrutto, le nuove leggi vietano all' usufruttuario di poterlo fare al di là di un novennio; ed in caso di rinnovazione, questo non può farsi che tre anni prima del termine dell' affitto pendente, giusta le regole esposte circa l' affitto dei beni de' minori, *nel* §. 188, *sez.* 8, *lez undecima*, *tom.* 1; art. 520 (-595-). 5. In quanto alle miniere o cave di pietra esistenti in tempo dell' usufrutto, le nuove leggi accordano all' usufruttuario lo stesso dritto che compete al proprietario, ma è a lui vietato il dritto di aprire miniere o cave che non esisteano al cominciar dell'usufrutto, siccome nessun dritto a lui compete

sul tesoro, che durante l' usufrutto potess' essere scavato; art, 523 (-598-). 6. In quanto all' usufrutto de' boschi, bisogna distinguere l' usufrutto delle selve cedue da quello degli alberi di alto fusto e degli alberi fruttiferi. Trattandosi di selve cedue, l' usufruttuario deve osservare l'ordine e la quantità de' tagli, giusta la distribuzione e l'uso de' proprietarii, senza poterli giammai anticipare; e se i tagli non fossero fatti durante l' usufrutto, l' usufruttuario non può perciò pretendere indennità alcuna.

Lo stesso ha luogo per gli alberi di alto fusto distribuiti in tagli regolari, sia che il taglio si faccia periodicamente sopra una certa estensione di terreno, sia che si faccia in una determinata quantità di alberi presi indistintamente su tutta la superficie del fondo.

In fine, l'usufruttuario profitta de' piantoni, allorchè possono estrarsi da un semenzajo senza deteriorarlo, conformandosi per la surrogazione all'uso de' luoghi; art. 515 a 518 (- 591 a 594-).

Ove però gli alberi di alto fusto non fossero destinati a tagli regolari, l' usufruttuario non potrà reciderli, e quelli che fossero sradicati o spezzati per accidente appartengono al proprietario, salvo all' usufruttuario di servirsene per le riparazioni del fondo soggetto ad usufrutto, e di far pali per le vigne, facendone però costare la necessità al proprietario, uniformemente a ciò che dispone il dritto romano colla legge 10 *ff. de usufr.*

In quanto poi agli alberi fruttiferi, l' usufruttuario appropria a sè que' che sono svelti o spezzati per accidente e que' che periscono, coll'obbligo di surrogarne altri. Vedi Delvincourt, *lib.* 2, *tit.* 3.

In fine, le nuove leggi uniformemente stabiliscono, che l'usufruttuario possa prendere ne' boschi pali per le vigne, del pari che i prodotti annuali e periodici degli alberi, purchè osservasse l' uso del paese e la pratica de' proprietarii; art. 517 a 519 (-592 a 594-). 7. In quanto a' miglioramenti fatti dall' usufruttuario sull' immobile di cui ha l' usufrutto (1), la legge non gli accorda verun dritto d'indennità, quando anche per tali miglioramenti il valore del fondo si fosse aumentato, salvo bensì a lui e' suoi eredi di togliere gli specchi, i quadri e gli altri ornamenti che vi avesse fatto collocare, restituendo il tutto nel pristino stato. Qualora egli avesse in parte deteriorato il fondo ed in parte migliorato, la nuova legge prescrive doversi dar luogo al compenso; art. 524 (-599-). 8. L'usufruttuario gode

(1) Egli è bene interessante riflettere, che i miglioramenti che potrà fare l'usufruttuario sono sempre limitati al dritto che a lui accorda l'art. 503 delle leggi civili, in modo da non poter giammai alterare lo stato, o cangiar la forma del fondo soggetto ad usufrutto. Essi son sempre limitati ad accrescerne il godimento, senza poter mai estendersi al dritto di disporne, perlocchè ei non potrebbe alzare un edifizio, nè restringere, ampliare, o demolire ciò che gli sembra superfluo, nè cangiar l'ordine degli appartamenti, perchè tali atti indurrebbero facoltà di disporre, che all'usufruttuario è assolutamente vietato. Ma ove si fosse a taluno legato l'usufrutto di una fabbrica incompleta, potrebbe l'usufruttuario perfezionarla, siccome l'usufruttuario di un fondo potrebbe costruirvi una casetta rurale per l'uso del fondo medesimo, perchè tali miglioramenti son relativi al godimento della cosa soggetta ad usufrutto, e senza de' quali o l'usufrutto si renderebbe elusorio, o si diminuirebbe il dritto dell'usufruttuario. Vedi Domat, *leg. civ.*, *part.* 1, *lib.* 1, *tit.* 11; e Coccei, *jus controvers.*, *lib.* 7, *tit.* 1, *quaest.* 7 e 8.

dell' incremento prodotto dall' alluvione, non che de' dritti di servitù prediale, come ne godrebbe lo stesso proprietario; art. 521 e 522 (-596 e 597-). 9. Nell'usufrutto delle cose che si consumano coll'uso l'usufruttuario ha il dritto di servirsene nel modo più assoluto, coll'obbligo di restituirle in egual quantità, qualità e valore al termine dell' usufrutto, o di pagarne la stima; e nell' usufrutto delle cose *conterıbili* ha il dritto di servirsene giusta la destinazione del proprietario coll'obbligo di restituirle in fine dell' usufrutto nello stato in cui si trovavano, come si è detto nel §. 18; art. 512 e 514 (-587 e 589-). 10. Finalmente le nuove leggi, allontanandosi dalle disposizioni del dritto romano, mentre dichiarano puramente personale e quindi non trasmessibile ad altri il dritto di usufrutto, permettono di potersi cedere, vendere, o dare in fitto a chiunque l'esercizio del dritto d' usufrutto, senza limitare tale facoltà alle sole cessioni in favore del proprietario, come per dritto romano; art. 520 (-595-).

SEZIONE II.

Delle obbligazioni dell' usufruttuario.

Delle obbligazioni dell' usufruttuario per disposizione delle leggi romane.

§. 21. Dalla stessa definizione dell' usufrutto si desumono gli obblighi dell' usufruttuario, quali tutti consistono nel dover conservare intera la sostanza della cosa.

Il dritto romano, nel tit. 4, lib. 2 delle Isti-

tuzioni e ne' nove titoli del libro 7 delle Pandette, ci espone gli obblighi dell' usufruttuario ed il modo come egli deve garentirne l'adempimento per sicurezza de' dritti del proprietario. Noi possiamo ridurre le disposizioni del dritto romano sul proposito alle regole seguenti: 1. L' usufruttuario dovea dar cauzione al proprietario di servirsi e goder della cosa da uomo dabbene e di restituirla in buono stato al termine dell' usufrutto; *ll.* 3, 8 e 13 *ff. de usufructu, et quemad. quis caveat*. Questa cauzione non potea essere che fidejussoria; *ll.* 4 *cod. de usufr.*, e 13 *ff. de usufr. et quemad. quis caveat*, e dovea prestarsi da tutti coloro a favor de' quali erasi costituito l' usufrutto, quando erasi costituito a favor di più persone congiuntamente; *l.* 8 *ff. eodem*. 2. Nel quasi-usufrutto sulle cose fungibili, la cauzione dovea essere parimenti fidejussoria, ma l'usufruttuario doveasi obbligare di restituire le cose, al termine del quasi-usufrutto, della medesima specie, qualità, quantità, o il suo valore; *ll.* 1, 7 e 8 *ff. de usu earum rerum quae usu consumuntur*. 3. Tanto il vero usufruttuario, quanto il quasi-usufruttuario poteano essere dispensati dal proprietario a dar cauzione; *ll. penult. cod. de pactis*, e 5 *ff. de usufr. earum rerum quae usu consumuntur*; ma il testatore non potea far altrettanto in pregiudizio dell' erede proprietario; *ll.* 1 *cod. de usufr.*, e 6 *ff. ut in posses. legat.* 4. Erano dispensati dal prestar cauzione: I. il padre su' beni del figlio; *l. ult. cod. de bonis quae liber.*; II. la madre su' beni immobili lasciatile dal marito in proprietà, e su de' quali la legge conservavale il solo usufrutto quando passasse a seconde nozze; *l.* 6 *cod. de*

secund. nupt. (1); III. il fisco; *l.* 1 *ff. legat. e fideicomm. causa caveatur.*; IV. il donante su' beni donati in semplice proprietà; V. in fine colui al quale era stato lasciato l'usufrutto puramente, e la proprietà dopo un giorno determinato; *l.* 9 *ff. usufr. quem. caveat* (2). 5. Nell' impossibilità di rinvenirsi la cauziona fidejussoria, soleasi ammettere la cauzione pignoratizia o giuratoria, o pure sottoporre a sequestro i beni onde passare i frutti all' usufruttuario, per argomento delle leggi 5 *ff. legat. et fideicomm. causa caveatur*, e 6 *ff. si cui plusquam per leg. falcid.*; *Nov.* 112, *cap.* 2. La cauzione non essendo di essenza dell' usufrutto, e del quasi-usufrutto, l' usufruttuario o il quasi-usufruttuario godea liberamente della cosa finchè non gli fosse stata espressamente domandata la cauzione; *ll.* 14 *ff. de usu et usuf. leg.*, e 2 *ff. quod legat.* 6. L' usufruttuario dovea a sue spese adempiere alle riparazioni ordinarie. Egli non potea sottrarsene che abbandonando l' usu-

(1) Molti scrittori sostengono, che la madre era tenuta a dar cauzione, interpetrando la legge 6, *cod. de secund. nuptiis*, poichè secondo il loro avviso la cauzione non si ammettea tra padre e figlio per l' ostacolo che presentava la patria potestà ad ogni convenzione fra loro. Vedi la *l.* 50 *ff. ad SCtum Trebell.*, e gl'interi titoli del digesto e del codice *nupt. in posses. legat.*

(2) Era vietato per dritto romano di dispensarsi all' usufruttuario di dar cauzione, perchè il pretore col suo editto avea dichiarato di negar l' azione all' usufruttuario che non prestasse la cauzione, e quindi ogni dispensa contro la forma dell' editto era nulla, considerandosi come una derogazione al pubblico dritto; *l.* 13. *ff. de usufruct.*, e Noodt, *de usufruct.*, *lib.* 1, *cap.* 19.

frutto; *ll.* 7, 9, 15 e 48 *ff. de usufr. et quemad. quis utatur, fruatur.* Egli era parimenti tenuto a pagare i tributi, le imposizioni, ed i stipendii imposti sulla cosa data in usufrutto; *ll.* 7, 27 e 64 *ff. de usufr. et quemad. quis utatur, fruatur*; e 2 *cod. de ann. et trib.* 7. In quanto a' carichi imposti sulla proprietà durante l'usufrutto, l'usufruttuario potea esser tenuto al pagamento, ma finito l'usufrutto avea il dritto di ripeterli dal proprietario; *ll.* 5 *ff. de censib.*, e 7 *ff. de public. et vectigal.* Se poi il proprietario avesse pagati questi carichi, potea pretendere che l'usufrutto si diminuisse in proporzione de' pagamenti fatti; *l. ult. ff. de usu et usufruct. legatis.* 8. In quanto a' debiti, l'usufruttuario universale, siccome non avea la veste di erede, non era tenuto a pagarli. Egli però dovea esercitare il suo dritto su' beni, fatta deduzione de' debiti pagati dall' erede; *ll. ult. ff. de usu et usufr. leg.*, 69 *ff. ad leg. falc.*, *et ult. cod. de bonis quae liber.* L' usufruttuario di una cosa particolare poi non era tenuto a pagare i debiti sul fondo soggetto ad usufrutto, sul quale erasi costituita l' ipoteca, se non quando quest' obbligo se gli fosse imposto coll' istesso titolo dell'usufrutto; *ll.* 57 *ff. de legat.*, e 6 *cod. de fideicomm.* 9. Lusufruttuario, essendo nel dovere di conservare intera la sostanza della cosa, dovea prevenire il proprietario degli attentati che si commettessero alla proprietà; *l.* 15 *ff. de usufr. et quemad. quis utatur, fruatur.* Se si fosse suscitato giudizio in quanto alla cosa sulla quale erasi costituito l' usufrutto, l'usufruttuario dovea succumbere alle spese della lite concernente l'usufrutto, ed il proprietario per quelle concernenti

la proprietà; *l.* 1 *cod. de usufruct. et quemadm. quis utatur, fruat.*; e se la lite riflettea tanto la proprietà quanto l'usufrutto, le spese doveansi pagare da entrambi per contributo, giusta le leggi 36 *ff. de hered. petit.*, e 35 *ff. de verbor. signif.*

Qualora l' usufrutto si fosse costituito su di un animale, in caso di deperimento, l' usufruttuario che non era in colpa, non dovea restituire il valore nè era tenuto a rimpiazzo; se l'usufrutto erasi costituito sull' intero gregge, in caso di deperimento totale, non era tenuto che a render conto delle pelli o del loro valore; in caso di deperimento parziale, era tenuto a rimpiazzare gli animali periti sino alla concorrenza di quelli che erano nati; *ll.* 68, 69 *e* 70 *ff. de usufr. et quemadm. quis utatur, fruatur*; *e* 30 *ff. quibus modis usufr. vel usus amittitur* (1).

Delle obbligazioni dell' usufruttuario per disposizione delle leggi francesi e vigenti.

§. 22. Gli obblighi dell' usufruttuario o riflettono il godimento o riguardano la contribuzione de' pesi che gravitano su' beni sottoposti all' usufrutto.

---

(1) Vedi Brunemanno, sulla legge 70 *ff. de usufructu*, e Donello, *lib.* 10, *cap.* 13.

Vinnio, sul §. 38 delle Istituzioni, *de rerum divisione*, sul fondamento della legge 59 *ff. de usufructu*, in contraddizione degli autori citati, sostiene, che l' usufruttuario del gregge non dovesse rispondere de' casi straordinarii, e quindi non dovesse sostituire gli allievi agli animali rubati o periti per incendio, ma che dovesse sostituirli solamente a quelli periti per causa ordinaria o naturale. Questa sua opinione però è stata combattuta da tutti gl' interpetri del dritto, nè era seguita nel foro.

In quanto al godimento dell' usufruttario, la legge classifica con precisione i suoi doveri al cominciar dell' usufrutto e nel corso della sua durata.

Pria di cominciar l' usufrutto, l' usufruttuario dee formare l' inventario de' beni mobili ed uno stato degl' immobili in presenza del proprietario, o dopo averlo formalmente citato (1), sotto pena di non poterne conseguire il possesso (2), meno che non ne fosse stato dispensato dall' istesso titolo costitutivo dell' usufrutto ; art. 525 (- 600 -). Questa eccezione non era riconosciuta dal dritto francese. L' usufruttuario deve anche al cominciar dell' usufrutto prestar cauzione di usufruire da buon padre di famiglia (3). Quest' obbligo cessa per i genitori ne' beni dei loro figli, pel venditore o donante che nell' at-

(1) L' obbligo dell' inventario che la legge impone all'usufruttuario pria di conseguire il possesso, art. 525 (-600-), non dispensa il proprietario di fare quelle rifazioni, che sono a di lui carico, a' termini degli art. 530 e 531 (-605 e 606). Il proprietario dee rilasciar la cosa nello stato in cui si trovava al momento che principiò l'usufrutto, senza esser nel-l' obbligo di migliorarne la condizione, ma ciò nol dispensa di fare quelle rifazioni straordinarie, senza delle quali il godimento dell' usufrutto si renderebbe elusorio. Vedi Pigeau, *nozioni elementari*, *lib.* 2, *tit.* 1.

(2) Ma se il proprietario si rifiutasse alla formazion del-l' inventario per ritardargli il possesso dell' usufrutto, l'usufruttuario, dietro una semplice interpellazione, potrà egli stesso far procedere alla formazione dell' inventario in sua contumacia, e quindi immettersi nel possesso, senza bisogno del decreto del giudice. Malevillc, sull' articolo 600 del codice francese.

(3) Circa la forma ed il procedimento della cauzione, vedi il lib. VI, tit. 1, delle leggi di proced. civ.

to della vendita o della donazione si avesse riserbato l' usufrutto, e finalmente per tutti coloro a' quali il proprietario ne li avesse dispensati; art. 526 (- 601 -).

La legge provvida, prevedendo il caso in cui l'usufruttuario non potesse prestare cauzione, nè direttamente per mancanza di beni, nè per mezzo di fidejussori, dispone che in ta' casi i mobili dovessero vendersi, e del prezzo da impiegarsi l' usufruttuario dovesse percepirne gl'interessi dal giorno che si fece luogo al suo godimento, senza che il ritardo di cauzione potesse ledere il suo dritto. Potrà ancora l' usufruttuario, secondo le circostanze, chiedere al magistrato l'ordine che in di lui beneficio si rilasciasse una parte de' mobili per proprio uso, mediante la sola cauzione giuratoria, e coll' obbligo di restituirli in fine dell' usufrutto. Se poi i beni fossero immobili, in mancanza di cauzione, si daranno in fitto o si metteranno sotto sequestro, attribuendo la rendita all'usufruttario, dal giorno in cui si fece luogo all' usufrutto; art. 527 a 529 (-602 a 604-).

Durante il godimento dell' usufrutto, l' usufruttuario è tenuto a' seguenti doveri: 1. Dovrà avvertire il proprietario per qualunque usurpazione, servitù, ed altro attentato che si volesse commettere alla proprietà; art. 539 (- 614 -). 2. Dovrà adempiere alle riparazioni di semplice manutenzione. Le riparazioni straordinarie, quali sono quelle delle muraglie maestre e delle volte, il rinnovamento delle travi e delle coperture intere; quello degli argini, e delle mura di sostegno o di cinta sono a carico del proprietario, meno che non sieno state cagionate per mancanza delle riparazioni ordinarie dopo comin-

ciatò l' usufrutto, nel qual caso l' usufruttario è tenuto di farle a sue spese; art. 530 e 531 (- 605 e 606 -). 3. Nè l' usufruttuario nè il proprietario son tenuti di riedificare ciò ch' è caduto per vetustà, o distrutto per accidente; art. 532 (- 607 -) (1). 4. In quanto all' usufrutto di un animale o di una intera gregge, si osservano le disposizioni del dritto romano da noi esposte nel §. precedente; art. 540 e 541 (-615. 616 -). 5. In quanto a' pesi che gravitano sui fondi soggetti all' usufrutto, la legge distingue i carichi annuali che si reputano un peso de' frutti, da quei che accidentalmente, o temporaneamente s' impongono sulla proprietà, durante l' usufrutto (2).

Si annoverano tra' carichi annuali, che sono pesi de' frutti, le prestazioni per l' alloggio dei militari, pel pulimento delle cloache, per lo spurgo de' fossi ed acquidotti, per le imposizioni fondiarie, per lo mantenimento delle strade o

(1) Il proprietario dee far le riparazioni straordinarie, l' usufruttuario quelle di manutenzione; ma se, malgrado l' adempimento delle une e delle altre, l' edificio crollasse per semplice vetustà o per forza maggiore, nè il proprietario, nè l' usufruttuario son nell' obbligo di riedificarlo. Ove il proprietario lo ricostruisca, in tal caso han luogo le disposizioni degli art. 548, 549, 623 e 624 delle leggi civili, cioè che se l' usufrutto era isolatamente costituito sull' edificio crollato, la riedificazione fattane dal proprietario non dà dritto all' usufruttuario di far risorgere il godimento dell' usufrutto già estinto; ma viceversa, avrà egli questo dritto, quando l' edificio crollato e riedificato dal proprietario facesse parte di una possessione gravata di usufrutto. Delvincourt, *lib.* 2, *tit.* 3, *sez.* 2, e Maleville, sull' art. 607 codice francese.

(2) Vedi Delvincourt, *lib.* 2, *tit.* 3, *sez.* 2, e Toullier, *tom.* 3, *n.* 431.

dighe de' fiumi, pel pagamento degli annui censi o canoni a' quali trovasi il fondo sottoposto, ed in generale ogni altro peso che e per legge o per costume deve o suole gravitare su' frutti. Ta' pesi sono a carico dell' usufruttario, quando anche egli fosse un legatario particolare, meno che non fosse dispensato dal titolo costitutivo dell' usufrutto. Per l' opposto, le imposizioni straordinarie pe' bisogni dello Stato, le contribuzioni in caso di guerra, le spese per la totale arginazione di un fiume, ed altre simili, si riguardano come carichi della proprietà, e quindi dovranno corrispondersi da lui in quanto alla somma principale, e dall' usufruttuario in quanto agl' interessi. Che se gli usufruttuarii scegliessero di soddisfare l' intero valore dell' imposta straordinaria, dovrà questo in fine dell'usufrutto loro restituirsi in capitale, senza poter pretendere gl'interessi ch' erano già a loro carico; art. 533 e 534 (- 608 e 609 -). 6. Il legato di una rendita vitalizia o di una pensione alimentaria, dovrà prestarsi per intero dal legatario universale, ed in proporzione del suo godimento dal legatario a titolo universale, senza che alcuno di essi abbia verun dritto di ripetizione. Questa disposizione è una conseguenza del principio, che le nuove leggi valutano i dritti creditarii in ragione del godimento degli eredi, e non in ragione della qualità che acquistavasi per dritto romano col semplice nome e colla semplice qualità di erede; art 535 (- 610 -). 7. In quanto al pagamento de' debiti, la legge stabilisce, che il legatario dell' usufrutto di una cosa determinata non sia tenuto a' debiti della successione.

Se l' ipoteca erasi costituita sul fondo soggetto

ad usufrutto prima o dopo del testamento, l'usufruttuario particolare dovrà soffrirla, meno che non ne sia stato dispensato dal testatore; ma se in forza dell'azione ipotecaria il legatario particolare fosse stato obbligato a pagare il debito di cui era gravato il fondo legato, egli avrà un regresso contro del proprietario, subentrando *ipso jure* nelle ragioni del creditore; art. 536 e 974 (-611 e 1020-).

L'usufruttuario universale poi e quello a titolo universale contribuiranno in proporzione del loro godimento col proprietario al pagamento dei debiti in contributo, stimandosi il valore del fondo soggetto all'usufrutto.

Se l'usufruttuario volesse anticipare tutta la somma dovuta al termine dell'usufrutto, dovrà restituirglisi il capitale senza interesse; s'egli non volesse fare tale anticipazione, il proprietario ha la scelta, o di pagare egli tal somma, esigendo gl'interessi dall'usufruttuario, durante il tempo dell'usufrutto, o di far vendere una porzione de' beni soggetti all'usufrutto fino alla concorrente somma dovuta; art. 537 (-612-).

8. In quanto alle spese delle liti concernenti l'usufrutto, le nuove leggi ritengono le disposizioni del dritto romano, spiegando bensì, che se la lite riguarda tanto la proprietà, quanto l'usufrutto, il proprietario e l'usufruttuario debbono concorrere per contributo, l'uno in ragione del valore della proprietà, e l'altro in proporzione del valore dell'usufrutto. Questa spiega mancava nel dritto francese; art. 538 (-613-)

Sezione III.

De' modi con cui finisce l' usufrutto.

In qual modo si estingue l' usufrutto per dritto romano ?

§. 23. Secondo i principii del dritto romano, l'usufrutto si estinguea: 1. Colla morte dell' usufruttuario il quale nulla trasmettea a' suoi eredi; *Instit.*, *de usuf.*, §. 3; *ll.* 3 *ff.* *e* 14 *cod.* *quibus modis usufr. vel usus amittitur* (1). 2. Coll'elasso di cento anni, qualora l'usufrutto fosse stato lasciato ad una città o ad un corpo morale; *ll.* 56 *ff.* *de usufr.*, *et* 8 *ff.* *de leg.* 3. L' usufrutto lasciato al figlio di famiglia, vivente il padre, non si estinguea colla sua morte, ma rimanea salvo pel padre, sotto la potestà del quale trovavasi il figlio allorchè si era costituito

(1) È d' avvertirsi, che per dritto romano allorquando erasi legato l' usufrutto congiuntamente a più persone, la morte naturale o civile, od una di esse non estinguea l'usufrutto per la parte spettata al defunto, ma accrescevasi al collegatario, a' termini della legge 1 *ff.* *de usufr. accrescendo*. Vedi ivi Gotoffredo.

Ciò non avea luogo nella proprietà legata congiuntamente a più collegatarii, poichè in tal caso appena il collegatario avea accettato il legato, lo trasmettea a' suoi eredi.- *L.* 10 *ff.* *de usufructu accrescendo.*

La ragione di queste differenti disposizioni legislative ci viene additata dal giureconsulto Ulpiano, ne' seguenti termini: *quia usufructus quotidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore quo legatur.*

Ciò però avea luogo nel solo legato di usufrutto, poichè nell' usufrutto costituito in forza di patti e di stipulazione, non si dava luogo al dritto di accrescere.

l'usufrutto; *l. ult. cod. de usufr.* 4. L'usufruttuario non trasmettea il suo dritto agli eredi, essendo questo inerente alla sua persona; quindi se l'usufrutto era stato concesso *ad certum diem*, e l'usufruttuario fosse morto pria dell'arrivo di un tal giorno, l'usufrutto rimaneva estinto; *l.* 25 *ff. quibus modis usufr. vel usus amit.*; *Eineccio*, *in Pandectas*, *lib.* 7, *tit.* 4. 5. L'usufrutto terminava ancora colla morte civile, ossia colla massima o media diminuzione di capo; *Instit.*, *de usufr.*, §. 3; *ll.* 2 e 3 *ff. quib. mod. usufr. amitt.* 6. Colla distruzione della cosa, purchè niente fosse rimasto della medesima, non già però se la cosa venisse a poco a poco ad essere rifatta per le sue parti, in modo che ne nascesse una nuova, nè se si fosse ritirata l'acqua dal fondo inondato, e nè anche se un campo occupato dal nemico venisse poscia ad essere liberato; *Instit.*, *de usufr*, §. 3; *ll.* 5 *e* 30 *ff. quib. mod. usufr. amit.*; 10, 23 *e* 26 *ff. eodem.* 7. Finiva parimenti l'usufrutto colla consolidazione, ovvero cessione; *Instit.*, *de usufr.*, §. 3. 8. Col non uso di dieci anni tra' presenti, e di venti tra gli assenti; *l. penult. cod.*, *de usufr.*; ma non già col cattivo uso, perchè, come osserva Eineccio, *ad Pandect.*, *lib.* 7, *tit.* 4, il proprietario era sicuro in forza della cauzione usufruttuaria; *ll.* 14 *ff. de usufr.*, *e* 4 *ff. usufr. quemad. caveat.* Ma se l'usufrutto erasi conceduto ad un corpo morale, non si estinguea che colla prescrizione di cento anni; *ll.* 56 *ff. de usufr.*, *e* 21 *ff. quibus mod. usufr. vel usus amittitur.* 9. L'usufrutto si estinguea coll'elasso del tempo se fosse stato a tempo costituito, ma se l'usufrutto fosse

stato conceduto fino a che una persona terza giungesse ad una determinata età, ancorchè detta persona morisse pria di giungere all'età stabilita, l'usufrutto perdurava fino a tal tempo; *l. 12 cod. de usufr.* 10. Colla verifica della condizione se fosse stato custituito sotto condizione, e con qualunque altro modo con cui scioglievasi il dritto temporaneo del costituente; *ll. 5 cod. de usufr*, 15, 16 *e* 19 *ff. quibus mod. usufr. amit.*, *e* 54 *ff. de regulis juris.* 11. Che se l'usufrutto fosse costituito sopra un edifizio che distruggeasi in seguito per forza d'incendio o per altro accidente, l'usufruttuario non potea godere nè dell'aria, nè de' materiali; *ll. 34 e 36 ff. de usufr.*, *e 5 ff. quibus mod. usufr. vel usus amit.*; ma qualora l'usufrutto si fosse costituito su tutt'i beni, l'usufruttuario continuava a godere dell'aria e de' materiali, anche dopo distrutto l'edifizio, perchè questi facean parte de' beni; *l. 34 ff. de usufr. et quemad. quis utat.*, *fruat.*

Estinto in siffatti modi l'usufrutto, consolidavasi colla proprietà, se non vi fosse stato congiunto un collegatario, cui si avrebbe potuto accrescere, come esamineremo a suo luogo, quando tratteremo del dritto di accrescere; *Instit.*, *de usufr.*, §. 4; *l. unic. cod. de caduc. tollen.*, *tit.* 4.

De' modi con cui finisce l'usufrutto per disposizione delle leggi francesi e vigenti.

§. 24. Nove sono i modi con cui finisce l'usufrutto per disposizione delle nuove leggi, de' quali quattro non si applicano all'usufrutto delle cose fungibili. Quindi l'usufrutto si estin-

gue : 1. *Colla morte dell' usufruttuario* (1). Il dritto francese aggiunge l' espressione *colla mor-*

---

(1) Per dritto romano, quando era fatto un legato di proprietà a più persone congiuntamente, la porzione accettata dal collegatario facea svanire il dritto di accrescere; quando per l' opposto si fosse fatto un legato di usufrutto congiuntamente a più persone, malgrado l' accettazione del collegatario, la quota di costui accresceasi sempre a' collegatarii. La ragione che ne adduceva il giureconsulto Ulpiano, colla legge 1, *ff. de usufr. accrescendo*, era quella da noi riportata nel §. 19: *quia usufructus quotidie constituitur et legatur*, *non ut proprietas eo solo tempore quo vindicatur.*

Ma questo principio, fondato sopra una pura sottigliezza, anche nell' antica legislazione è stato presentato quasi da tutti gli scrittori come una delle più spinose materie del dritto. *Nulla in toto jure nostro*, dicea Vinnio, *Instit.*, *tit. de legatis*, *creditur esse vel subtilior*, *vel perplexior.*

Le nuove leggi, art. 998, e seguenti (- 1045 *e seg.* -) non riconoscono più questa sottigliezza, e noi quindi crediamo non doversi dar luogo al dritto di accrescere, sia nel legato della proprietà, sia nel legato di usufrutto, quando il collegatario colla sua accettazione ha irrevocabilmente acquistato la porzione legatagli. Ove il collegatario di usufrutto mancasse, in ogni tempo anche dopo l' accettazione, la sua porzione passa immediatamente all' erede del testatore o donante, ossia si consolida colla proprietà, perchè il dritto di usufrutto, come dritto puramente *personale* all'usufruttuario, non è trasmessibile agli eredi di lui; ma ove cessasse di vivere pria dell' accettazione il collegatario nel legato di proprietà fatto congiuntamente a più persone, la sua porzione si accresce agli altri collegatarii, a' termini degli art. 999 e 100 (- 1046 e 1047 -).

La ragione di questa differenza fonda sulla conosciuta massima: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.* Vedi Merlin, nel suo repertorio, alle voci *acroissement*, *n.* 9, ed *usufruit*, §. 5, *art.* 1, *n.* 5; Toullier. *tom.* 5, *n.* 699; Grenier, *tom.* 2, *parte* 2, *n.* 350 *a* 353; Ricard *trattato delle donazioni*, *parte* 3, *n.* 444 *e* 523; e Pothier, *trattato de' testamenti pag.* 396.

te naturale o civile, ma le nuove leggi, non riconoscendo più la morte civile, han dovuto sopprimere le espressioni contenute in quel codice, senza che però da una tale variazione potesse desumersi, che il condannato all' ergastolo continuassse a godere dell' usufrutto. Privato egli dei dritti civili, giusta l'art. 16 delle leggi penali, non può, dietro la condanna passata in giudicato, godere dell' usufrutto ch' è un dritto puramente civile; art. 642 (- 617 -). 2. *Collo spirare del tempo per cui l' usufrutto fu costituito* (1). Ma se l' usufrutto fosse stato conceduto fino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura sino a detta epoca, ancorchè la detta persona fosse morta prima dell' età fissata; art. 542 e 545 (- 617, e 620 -). 3. *Colla consolidazione, ossia colla riunione delle due qualità di usufruttuario e di proprietario nella stessa persona, in qualunque modo essa avvenga.* È d' avvertirsi però, che l'usufrutto delle cose fungibili conferisce sempre all' usufruttuario la proprietà coll' obbligo di restituirne l'equivalente, o in danaro, o nella stessa qualità e quantità; ed a garentir l'adempimento di un tal obbligo la legge gl' impone il dovere di prestar cauzione. Quindi, ove l'usufrutto delle cose fungibili si consolidasse colla proprietà, riunendosi nella sua persona la doppia qualità di usufruttuario e di proprie-

(1) Le disposizioni contenute nell' art. 545 (- 620 -) sono uniformi alle leggi romane 12 *cod. de usufr.*, e 32 *ff. de usu et usufr. legat.* In ta' casi si suppone, che il testatore abbia avuto riguardo unicamente al tempo prefisso, anzicchè alla vita dell' usufruttuario.

tario per effetto di donazione, cessione o di qualunque altro titolo, egli è semplicemente liberato dall' obbligo di dar cauzione; art. 542 (-617-). 4. *Col non uso pel corso di trent' anni*. È da notarsi che il non uso può estinguere non solo l' usufrutto sulla totalità de' fondi, ma anche su di una parte divisa o indivisa de' medesimi, ciò che non ha luogo nelle altre servitù prediali, che sono individue; ed è notabile altresì che l' uso, per quanto lungo sia non può far acquistare nè all' usufruttuario nè al suo erede la proprietà; *l.* 25 *ff. quibus modis usufructus vel usus amittitur*; art. 2142, 2143 e 2146. 5. *Coll' elasso di anni trenta, quando l' usufrutto è accordato ai corpi morali, alle comuni, ec.*; art. 544 (-619-)(1). In ciò le nuove leggi si sono allontanate dal dritto romano, il quale estendea il godimento dell' usufrutto in ta' casi fino ad anni cento; *l.* 21 *ff. quibus modis usuf. vel usus amittitur*. 6. *Colla perdita intera della cosa su cui l' usufrutto erasi costituito*, quando però la cosa non fosse fungibile e consuntibile. Se la cosa su cui unica-

---

(1) Il dotto consigliere Galli, onore della nostra Italia, *esposizione de' motivi*, n. 46, disse sul proposito: « Non » si è qui adottata l' opinione del testo romano, *placuit centum annis tuendos esse municipes*. Non potrebbe in vero » trovarsi ben solida la ragione che vi è allegata, *quia* » *is finis longaevi hominis est*. Come! Perchè un uomo può » vivere cento anni, converrà decretare l' usufrutto ancora » per cento anni ad una città, o ad un' altra comune? » Non comprendo la conseguenza di questo principio: bensì » comprendo bene la dottrina dell' immortale *Domat*, il » quale, prevedendo l' opinione del nostro codice, pensava » che sarebbe stato più ragionevole di stabilir questo usu- » frutto a trent' anni soli. »

mente e principalmente si fosse costituito l' usufrutto perisse per intero, l' usufrutto si estingue; se perisse in parte, l' usufrutto si esercita sulla parte che rimane; se poi l' usufrutto si fosse costituito sulla cosa accessoria e faciente parte di un altro fondo o di altri beni, allora l' usufruttuario godrà di ciò che rimane della cosa perita e distrutta, osservandosi le stesse disposizioni del dritto romano, da noi esposte nel §. 23; art. 542, 548 e 549 (- 617, 623 e 624 -). 7. *Per l'abuso che l'usufruttuario facesse del suo godimento*, escluso l' usufrutto delle cose fungibili, sia deteriorando i fondi, sia facendoli perire per mancanza di manutenzione. In tal caso però l'estinzione dell' usufrutto dovrà pronunziarsi dal magistrato, ed i creditori dell'usufruttuario possono intervenire in giudizio per conservare le loro ragioni, e possono anche, se l'estinzione dell' usufrutto non si è ancora pronunziata, offrire la riparazione de' commessi deterioramenti ed una garentia per l' avvenire. Avverandosi questo modo di estinzione dell' usufrutto, il magistrato dovrà disporre, che all' usufruttuario e suoi aventi causa si pagasse una somma determinata, sino al momento in cui l' usufrutto avrebbe dovuto cessare; art. 543 (- 618 -). 8. *Colla rinunzia tacita dell' usufruttuario al suo dritto*, o *colla rinunzia espressa* qualora il proprietario vendesse segretamente il fondo sul quale l' usufrutto rinunciato erasi costituito (1). La legge pe-

(1) Se il proprietario vende il fondo soggetto ad usufrutto e nella vendita v' interviene l' usufruttuario senza riserbarsi

rò accorda a' creditori dell' usufruttuario il dritto di far dichiarare nulla la rinuncia che l' usufruttuario avesse fatta in loro pregiudizio; art. 546 (- 621 -). 9. Finalmente si estingue l' usufrutto *quando cessa il dritto di colui che l'avea costituito*, per la nota massima: *resoluto jure dantis, solvitur et jus accipientis*. Questa causa di estinzione, benchè non espressa chiaramente dal legislatore nel titolo dell' usufrutto, è implicitamente compresa nella disposizione degli articoli, 885, 888, 890, 891, 1443 e 2011 (- 960, 962, 964, 965, 1598 e 1125 -).

CAPITOLO II.

Dell' uso e dell' abitazione.

Definizione dell' uso e dell' abitazione per dritto romano, ed estensione di tali dritti.

§. 25. Dalle leggi romane l'uso definivasi, per *un dritto di servirsi della roba altrui, salva la di lei sostanza*. L' abitazione per *un dritto di abitare la casa altrui, salva la di lei sostanza*; *ll.* 1 e 5, *Instit.*, *de usu et habit.* Quindi, l' uso era circoscritto dalla sola necessità; l' abi-

---

il suo dritto, egli tacitamente vi rinunzia; che anzi, a' termini della legge 4, *ff.* de *dolo malo et metus exceptione*, la sola presenza dell' usufruttuario alla vendita ed il suo silenzio bastavano per indurre una tacita rinunzia all'usufrutto.

Se poi il proprietario vendesse segretamente il fondo, la vendita non apporta verun cangiamento al dritto dell' usufruttuario; egli continua nell' usufrutto, se non vi ha formalmente rinunciato. Vedi le Pandette francesi, sull' art. 617 del codice francese.

tazione consistea nel solo e semplice fatto di abitare, come si esprime Modestino colla legge 1 *ff. de capite minut.*

Le leggi romane, per precisare l'estensione del dritto che compete all' usuario ed a colui ch' esercita attivamente la servitù dell' abitazione, si servivano di esempii. Così, colui che ha l' uso del fondo (dice Giustiniano, *Instit.*, *tit.* 1, *lib.* 2, §. 1) può servirsi degli ortaggi, pomi, fiori, fieno, legna per uso giornaliero, ma non può servirsi della foglia, dell' olio, del grano, delle biade, se non con moderazione senza poterne fare alcun guadagno. *Instit.*, *loco citato*, §§. 1 e 2; e *ll.* 10 *e* 12 *ff. de usu et habitat.* Colui che ha l' uso della casa, può abitarci egli stesso colla moglie, figli, servi e ricevervi un ospite, senza però poter locare ad altri qualunque parte dell' edifizio; *ll.* 2, 7 e 10 *ff. de usu et habitat.*; *Instit.*, §. *eod.* Quegli che ha l'uso del bestiame, può servirsi dello sterco per letamare ed ingrassare il podere, non che del latte e della lana, ma con moderazione; *Instit.*, *loco citato*, §. 3.

Per l' opposto a' tempi di Giustiniano, essendosi fatta distinzione tra l' uso della casa di abitazione e l' abitazione istessa, *l.* 13 *cod. de usufr.*, §§. 2 e 5 *de usu et habitat.*, contro ciò ch' era disposto per antico dritto colle leggi 2 a 7 e 10 *ff. de usu et habitat.*, si accordò alla servitù di abitazione una maggiore estensione che non si attribuì alla servitù di uso, e quindi ne seguì, che colui al quale fosse stata legata l' abitazione (1), non solo potea abitar tutte le

---

(1) Colui che avea il dritto dell' abitazione potea abi-

stanze, ma anche concederle ad altri per servirsene o locarle; *l.* 13 *cod. de usufr.*, *Instit.*, *de usu et habitat.*, §. 5; e che l'abitazione non si perdea nè colla mutazion di stato, nè col non uso, quando che al contrario l'uso si acquistava e si perdea cogli stessi modi, co' quali acquistavasi e perdeasi l'usufrutto. *L.* 10 *ff. de usu et habitat.*

Definizione dell'uso e dell'abitazione per le leggi francesi e vigenti, ed estensione di tali dritti.

§. 26. L'uso può definirsi, per *un dritto di percepire una porzione di frutti, che provvengono da un fondo rustico limitato alla necessità dell'usuario.* L'abitazione, per *un dritto di dimorare in una parte abitabile del fondo urbano, per quanto il bisogno richiede.*

Le nuove leggi eguagliano l'abitazione all'uso, e stabiliscono che ta' dritti debbonsi costituire e possono perdersi nell' istessa maniera dell' usufrutto, esigendosi le stesse formalità ed assicurazioni a favore del proprietario; art. 550 e 551 (-625 e 626-) (1).

---

tarvi colla sua famiglia, co' suoi domestici, e potea altresì accogliere gli ospiti ed i clienti. *LL.* 2, 3 e 4 *ff. de usu ed abitat.* La voce famiglia comprendea non solo i figli ed i figli de' figli, ma eziandio i servi ed i liberti. *LL.* 220 *ff. de verbor. signif.*, e 195 *ff. eod.*

L'abitazione per dritto romano formava una terza specie tra l'usufrutto e l'uso, com'è da vedersi nelle Istituzioni, *lib.* 2, *tit.* 5. Giustiniano, derogando alle leggi 2 e 10 *ff. de usu et abitatione*, introdusse una tal distinzione co' §§. 2 e 5 delle Instituzioni, *tit. de usu et abitat.*

(1) Secondo lo spirito delle nuove leggi, non vi è distinzione tra l'abitazione e l'uso. Chi volesse concedere a ta-

L' estensione di ta' dritti è d' ordinario regolata dal titolo che li stabilisce ; se il titolo non interloquisce sull' estensione di essi , la legge li regola nel seguente modo, cioè: 1. Quegli che ha l' uso de' frutti di un fondo, non può precepirne una quantità maggiore del suo bisogno e di quello di tutta la sua famiglia , quando anche i figli gli fossero sopravvenuti dopo la concessione dell' uso; art. 552 a 555 (- 627 a 630 -) ; 2. quegli che ha un dritto di abitazione in una casa potrà usare della medesima , per quanto è necessario ad abitarvi colla sua famiglia , ancorchè siasi maritato dopo la concessione di tal dritto ; art. 557 (- 632 -) ; 3. coloro che hanno un dritto di uso o di abitazione sono sottoposti agli stessi obblighi dell' usufruttuario, in proporzione dell' utile che ricevono dal fondo o dalla casa, e debbono parimenti usar della cosa da buoni padri di famiglia. Essi però non possono nè affittare , nè cedere , nè vendere il loro dritto ad un terzo come l' usufruttuario ; art. 552 e 558 (- 627 e 635 -).

Disposizioni del dritto patrio pria del 1809 relativamente all' usufrutto , uso , ed abitazione.

§. 27. Il dritto patrio pria del 1809 seguiva le stesse teorie del dritto romano relativamente all'usufrutto, uso ed abitazione. Non pertanto,

---

luno un dritto maggiore di quel che accorda all' usuario la facoltà di abitare un edificio , debb' esprimerlo nel titolo , perchè altrimenti l' abitazione non ha estensione maggiore di dritti di que' che si concedono all' usuario , secondo i principii della giurisprudenza ante-Giustinianea.

i forensi ed i dottori, interpetrando le leggi 12 *ff. de usu earum rerum quae usu consumuntur*, e 15 *ff. de auro et argento legatis*, aveano introdotta la distinzione dell' usufrutto formale e causale, ch'era stata già sanzionata dalla giurisprudenza del foro, intendendo per usufrutto causale una proprietà legata coll' obbligo di restituzione.

La prima delle leggi citate, ch' è degli imperatori Antonino e Severo, disponea che quando un testatore avesse a taluno legato una determinata somma di danaro con obbligo di consegnarla ad altri dopo la sua morte, il legatario non dovesse essere considerato come un semplice usuario, malgrado che il testatore gli avesse semplicemente legato l'uso del danaro, ma bensì che dovesse considerarsi come un legatario gravato di restituzione. *Cum paecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarii ad medium rediret, quamquam adscriptus sit, ut usum ejus Titius haberet, proprietatem tamen ei legatam usus mentionem factam quia erat restituenda ab eo paecunia post mortem ejus, divi Severus et Antoninus rescripserunt; L. cit.*

La seconda, ch' è del giureconsulto Scevola, proponea il caso in cui il testatore, fatto un legato di oro ed argento a Sejo, l'avesse pregato di consegnare il danaro ad alcuni liberti, ed il giureconsulto domandato *an usufructus auri et argenti solus legatarii debeatur?* rispose, *verbis quae praeponerentur, proprietatem legatam addito onere fideicommissi.*

Or è noto che prima dell' imperatore Tiberio le cose consuntibili non erano soggette ad usufrutto, come ci attesta Ciccrone, *ne' topici, cap.* 3, e come rileviamo da Cajo, *legge*

2 *ff. de usufr. earum rerum quae usu consum.* È noto che Tiberio riconobbe valido simile usufrutto, obbligando l'usufruttuario a dar cauzione *remedio introducto caepit quasi usufructus haberi*, per lo che colla legge 1 dello stesso titolo, si dispose, *ut omnium rerum, quasi in cujusque patrimonio esse constaret, etiam earum quae usu tolluntur vel minuuntur usufructus legari possit*; ma il quasi-usufrutto introdotto da Tiberio (1) non equivaleva ad un fedecommesso, ed i fedecommessi dovean sempre esser disposti con termini precativi per esser validi.

Ma dopo che l'imperator Costantino, dichiarando insulse e sottili le formalità de' fedecommessi introdotte da Augusto, e volendo rendere obbligatorii que' fedecommessi ch'erano stati istituiti anche in termini non precativi, prescrisse colla legge 5, *cod. de testam.*, *quibus libet confecta sententiis, quolibet genere facta institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio*, la giurisprudenza subì una fase tutta nuova, e dovendosi i fedecommessi interpetrare *ex voluntate potius quam ex verbis testatoris*, gl'interpetri immaginarono di riconoscere in un legato di usufrutto con l'obbligo di trasmissione una proprietà soggetta a fedecommesso, chiamando *causale* un tal'usufrutto, per distinguerlo dal vero usufrutto, che finisce colla morte dell'usufruttuario, a cui diedero il nome di usufrutto formale.

Il celebre Voet, sul digesto, *tit. de usufr.*, *n.* 12, commentando le leggi da noi sopra es-

(1) Aulo Gellio, *lib.* 2, *cap.* 1, il giureconsulto Paolo, *lib.* 4, *tit.* 8, ed Ulpiano, *ne' frammenti*, *tit.* 26, §. 6, ci assicurano che a' tempi di Tiberio la legge Voconia non era più in osservanza, perchè abolita dall'uso.

poste, dice: *si ab initio testator non dixerit se usufructum, sed se bona Titio relinquere, et postea addiderit ea a Titio, quamdiu vixerit possidenda esse. Titium quae . . . . nullo modo . . . . licentiam alienandi habituram: clausola illa non impedit quominus proprietas legata censeatur*; ed altrove lo stesso Voet, nel titolo *de usufructu*, dice: *ideoque erraveris si ex hujusmodi adjectionibus (id est usufructus et usufructuarii nomine), aliud colligere quam fideicommissi onus, et post mortem onerati restituendi necessitatem.*

Il Peregrino, il Castillo, il Bartolo, il Baldo e tutta la numerosa schiera de' dottori, degl' interpetri e de' forensi seguirono le stesse massime, e le voci di usufrutto *formale* e *causale* divennero d' allora in poi un *jus receptum* in Francia, in Germania ed in Italia, regolando la sorte delle istituzioni e de' legati, comunque però non vi fossero mancati giureconsulti che avessero rigettata tale distinzione, come contraria allo spirito delle leggi romane suddette. Ubero, *praelect. juris, de usufr.*, *n.* 3.

Tale distinzione però non è più riconosciuta dalle nuove leggi, dopo abolite in Francia le sostituzioni colla legge del 14 Novembre 1792, e tra noi colla legge del 15 Marzo 1807, come osserva il Merlin nelle sue quistioni di dritto alla voce *substitution fideicommissaire*, §. 6, *sezione* 3, e come ha sanzionato tra noi la decisione della nostra abolita Corte di cassazione del 12 Febbrajo 1813, nella causa tra Tosi, Monteso-ro e Carli, al n. 19 del supplemento (1).

---

(1) Il tribuno Galli, *esposizione de' motivi*, *n.* 46,

LEZIONE QUARTA.

Delle servitù prediali.

Nozioni Preliminari.

Natura delle servitù e loro differenti specie.

Definizione della servitù per dritto romano.

§. 28. La legge 15 *ff. de servitut.*, §. 1, definisce la servitù prediale: *jus in re aliena alteri constitutum, quo quis in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur, idque in alterius rei vel personae utilitatem.* Questa specie di servitù appellavasi per eccellenza *servitù*, e dicevasi *reale* per distinguerla dalla servitù *personale*, mercè la quale il fondo serve direttamente alla persona, come nell'usufrutto, nell'uso e nell'abitazione. *Instit.*, *de servitut. L.* 1 *ff. commun. praediorum.*

---

si espresse sul proposito ne' seguenti termini: « Dopo aver » dato con sufficiente precisione la definizione dell' usufrutto, » dopo averne spiegata la natura, e dilucidato come e su » di qual cosa può stabilirsi, si è passato, coll' art. 582 e » seguenti, a' dritti dell' usufruttuario, senza occuparsi delle » altre distinzioni, che interpetri del passato secolo aveano » inventate, esprimendole con gerghi stranieri al testo, e » barbari del tutto, come sarebbe questo: *inter usufructum* » *casualem et usufructum formalem*, sotto pretesto che » più proprie fossero all' intelligenza degli antichi giurecon- » sulti, nel mentre che al contrario interminabili dispute » ed innumerevoli liti sono state il prodotto di tali sotti- » gliezze. »

Essendo la servitù prediale un dritto, i giureconsulti romani ne facean derivare ch'essa era una cosa incorporale e perciò indivisibile, insuscettibile di dominio e di possesso, ma di quasi-dominio e di quasi-possesso, e capace di essere alienata per mezzo della quasi-tradizione (1).

Le seguenti espressioni *in re aliena*, *alteri constitutum*, indicano la natura della servitù riferibile al fondo e non alla persona, a di cui riguardo è piuttosto un dritto, una potestà. Indicano inoltre, che questo dritto dee sperimentarsi indispensabilmente sul fondo alieno, perchè la cosa propria serve al padrone per ragione del dominio, giusta la massima consagrata dalla legge 5 *ff. si usufruc. petatur, res mea mihi non servit.*

Le espressioni *quo dominus in re sua*, ci offrono la distinzione generica delle servitù in *affermative* e *negative*, secondo che le une consistono in *patiendo*, le altre *in non faciendo. L.* 15 *ff. de servit.*

In fatti, il proprietario del fondo serviente, lungi dall'avere l'obbligo di far qualche cosa, ha solamente il dovere o di non farla o di soffrire che altri la faccia, giacchè tutte le servitù consistono *aut in non faciendo*, *aut in patien-*

---

(1) Per questo motivo il giureconsulto Paolo, colla *l.* 1 *ff. de usu et usufruct. leg.*, disse, che le servitù prediali non sono *neque in bonis*, *neque extra bona.*

Per questo istesso motivo ancora i giureconsulti, riguardo alle servitù prediali, hanno immaginato la quasi-tradizione, perchè le cose incorporali comunque naturalmente non abbiano nè sostanza nè accidenti, pur tuttavolta coll'esercizio investono i sensi e producono un effetto corporale. *LL. ult. ff. de servitut., et ult. cod. de praescrip. longi temporis.*

do. LL. 15 *ff. de servitut.*, e 6 *ff. si servitus vindicetur.* Da questa regola non è esente nè anche la servitù *oneris ferendi,* detta da' pramma-tici *anomala* o *spuria*, mentre il proprietario del muro soggetto era obbligato a rifabbricarlo a sue spese, perchè nella costituzione di tal servitù intendeasi il patto tacito *paries oneri ferundo*, *uti nunc est*, *et ita sit. LL.* 33 *ff. de servitut. praed. urban.*, 6 e 8 *ff. si servitus vindicetur.*

In fine, le espressioni *idque in alterius rei, ec.*, additano la causa di tutte le servitù, ch' è l' utilità o pubblica o privata, non potendo esservi servitù senza una causa avente per oggetto di rimuovere un danno, o di procurare un' utilità (1);

---

(1) « L' ordine della società civile, dice il celebre de » Felice, non solamente assoggettisce gli uomini gli uni ver» so gli altri, per i bisogni che rendono necessario l'uso re» ciproco degli ufficii e de'servizii di persona a persona, ma » di più per l'uso delle cose, delle dipendenze, delle soggezioni » e de'legami di una cosa ad un' altra, senza di che non si » potrebbe usar della cosa medesima. Così, non vi ha servitù » per dritto romano che non abbia per oggetto l' utile dei » fondi o delle persone, come insegna Pomponio, nella *l.* » 15 *ff. de servitut.* Così la servitù *altius tollendi* ebbe » per oggetto il vantaggio che si ritrae dall'innalzare un edi» ficio, *ll.* 1 e 2 *ff. de servitut. praed urban.*; la servitù » del prospetto ebbe per oggetto l'amenità di una veduta li» bera, *ll.* 15 e 16 *ff. de servitut. praed. urban.*; la ser» vitù *stillicidii et fluminis non avertendi* ebbe per oggetto » l'utilità che si ritrae allontanando dal proprio fondo le ac» que piovane che il vicino potea intromettervi dal tetto; così » finalmente le servitù dette da' giureconsulti voluttuarie, *ll.* » 79 *ff. de verbor. signific.*, 12 *ff. de fundo instruct.*, *et* » 1, *ff. de supellect. leg.*, ebbero per oggetto di procu» rare una delizia, una vita più comoda, un agio maggio» re al proprietario del fondo dominante ».

per cui i giureconsulti romani diceano, che le servitù *debent habere causam perpetuam. LL.* 8, 27 e 28 *ff. de servitut. praed. urbanor.* (1).

Definizione della servitù per dritto francese e vigente.

§. 29. La servitù dalle nuove leggi vien definita per *un obbligo imposto sopra un fondo, per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad un altro proprietario.*

Ma tutte siffatte servitù diceansi *reali*, perchè, quantunque costituite in vantaggio delle persone, eran pur tuttavolta inseparabili da' fondi, giacchè il fondo serve al fondo, e questo servizio non passa alla persona che per cagion del fondo. Ove s' immaginasse un servigio che non si riferisse al fondo, come il dritto di entrare nel fondo altrui per cogliere i frutti, questo non sarebbe più una servitù, ma prenderebbe il nome di un contratto nominato, o innominato, secondo la diversa natura del dritto e dell' obbligazione determinata nel contratto o nel patto. Vedi le leggi sopra enunciate.

L' utilità però che formar dee l' oggetto di ogni servitù convenzionale, non era necessario che fosse presente, bastando ancora che fosse sperabile in tempo avvenire, potendosi acquistare una servitù in favor del fondo non ancor comprato, e della casa non ancora edificata. *LL.* 10 *ff. de servitut. praed. rustic.*, e 23 *ff. de servitut. praed. urban.*

(1) Cujacio, Eineccio, Ubero, Cavallari e quasi tutti gl' Istitutisti insegnano, che la perpetuità è una qualità essenziale delle servitù, fondandosi sulle leggi enunciate nel §. 28.

Noi altrove (*nel saggio di dritto controverso*) esamineremo di proposito cotal quistione; per ora ci contentiamo di avvertire il lettore, che il testo del giureconsulto Paolo, *omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent*, deve intendersi nel senso, che *omnes servitutes habere debent certas causas*, poichè, ove manchi una causa certa e costante, cessano i dritti e le obbligazioni.

Un felice cangiamento di cose ha ormai distrutta la servitù di persona a persona che pugnava co' dritti imprescrittibili dell'uomo, ed ha distrutto con pari utiltà quella soggezione de' fondi che traeva origine dal feudal sistema, lasciando intatte le servitù prediali. Dissimili queste dalle prime, non indueono alcuna preminenza di un fondo sull' altro, ma offrono solamente la necessaria dipendenza in cui un fondo sarà stato posto dalla natura riguardo ad un altro, ed additano que' servigii che un proprietario sarà tenuto a prestare all'altro, sia per ministero di legge, sia per effetto di convenzione, sempre però relativi alla utiltà del fondo; art. 559 e 560 (- 637 e 638 -).

Prima divisione delle servitù in *naturali*, *legali*, *giudiziarie*, e *convenzionali* per dritto romano.

§. 30. Le servitù divideansi principalmente in *naturali*, *legali*, *giudiziarie* e *convenzionali*, secondo che le une dipendeano dalla situazione naturale de' fondi ed erano di necessità assoluta, *ll.* 10 *ff. si servitus vindicetur*, 1 *e* 2 *ff. de aqua et aquae pluviae arcendae*, *e* 16 *communi praediorum*; le altre costituivansi per ministero di legge, *ll.* 47 *ff. tit.* 7 *a* 15, *de aqua et aquae pluviae arcendae actione.*, 12 *ff. de religios*, *e* 5. *ff. de sepulcr. violat.*; le *giudiziarie* si costituivano dal giudice ne' tre giudizii divisorii *communi dividundo*, *familiae erciscundae*, *et finium regundorum*, *ll.* 22 *ff. famil. ercisc.*, 7 *e* 18 *ff. com. divid.*; finalmente le *convenzionali* traevano l'origine da' patti o dalle stipulazioni; *ll.* 13 *ff. de servit. praed. rustic.*, 1, 6, 8 e 16 *com. praedior.*

Prima divisione delle servitù per le leggi francesi e vigenti.

§. 31. Le nuove leggi anche riconoscono tre specie di servitù, cioè *naturali*, causate dalla naturale situazione de' luoghi; *legali*, imposte dalla legge; e finalmente *convenzionali*, stabilite con patti o espressi o taciti fra due o più proprietarii. Le *giudiziali* non sono oggi riconosciute dalle leggi, poichè il magistrato ne' giudizii di divisione non ha il dritto d'imporre alcuna servitù; ma in caso d'incapacità di divisione, il fondo dee vendersi all'asta pubblica; art. 561 e 746 (-639 e 827-) (1).

Seconda divisione delle servitù *in urbane e rustiche* per dritto romano.

§. 32. Siccome i fondi a' quali si prestano le servitù sono rustici o urbani, così le servitù ad essi relative prendono la stessa denominazione; *l.* 1 *ff. de servit.* Le prime si dicono consistere nel suolo, nella superficie le altre; *ll.* 3 *ff. de servit.*, 20 *ff. de servit. praed. urban.*, 13 *ff. de servitut. praedior. rustic.*

Le servitù *urbane* o riflettono la più comoda

(1) Anche oggi i giudicati possono in taluni casi costituire una servitù e servir di titolo alla medesima. Ciò avviene quando le parti in un atto di divisione tra coeredi, o in un partaggio di beni dietro un aggiudicazione diffinitiva, avessero imposto qualche servitù di acquidotto, di passaggio o altra simile, e la divisione o il partaggio fossero stati in seguito omologati dal tribunale. In questi casi, però non è propriamente la sentenza del magistrato che costituisce la servitù, ma la volontà de' condividenti o espressa o tacita, dal magistrato approvata.

edificazione, o hanno per oggetto le acque, il fiume o le immondezze, o finalmente riguardano il lume ed il prospetto. Tra le prime si annoverano le servitù *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, *projiciendi et protegendi*, *altius tollendi vel non tollendi*. *LL.* 20 e 25 *ff. de verbor. signific.*, 23 *ff. de servitut.*, e 6 *ff. si servitus vindicetur*; *Instit.*, *de servitut. praed. urbanor*, §. 1. Tra le seconde si annoverano le servitù dette *stillicidii et fluminis recipiendi vel non recipiendi*, *fumi immittendi*, *cloacae recipiendae*. *LL.* 8 *ff. si servitus vindicetur*, 7 *ff. de servitut.*, e 1 *ff. de cloacis*. Tra le ultime poi le servitù dette *luminis et ne luminibus officiatur*, *prospectus et ne prospectui officiatur*. *LL.* 4 e 40 *ff. de servit. praed. urban.*; 4, 15, 17 e 23 *ff. eodem*; 3, 12, 15 e 16 *cod. de servitut. praed. urban.*

Oltre delle diverse specie di servitù urbane sopra enunciate, il dritto romano ne riconosceva altre che riguardano la diversa maniera di edificare e di costruire gli edificii o la diversa necessità degli abitanti, di cui se ne trovano esempii nelle leggi 8 e 17 *ff. si servitus vindicetur*.

Le servitù *rustiche* poi abbracciano quelle denominate *iter*, *actus*, *via*, *aquaeductus*, *aquae haustus*, *pecoris ad aquam appulsus*, *jus pascendi*, *et jus compascui*, *calcis coquendae*, *arenae fodiendae*, *cretae eximendae*, *pedamenta sumendi*, *fructus cogendi*, *coactosque habendi in alterius villa*, *tugurium in alieno positum habendi*, *terram*, *rudus*, *saxa jaciendi*, *posita habendi*, *provolvendi in alieno*, *navigandi in alieno lacu vel stagno*, *uvas in alieno torculari exprimendi*, *aves capiendi in alieno*, *sterquilinium*, *ad alienum parietem positum*, *habendi*.

Instit., *lib.* 2, *tit.* 3, *de servit. praed. rustic.* *LL.* 5, 7, 13, 14, 16, 17 e 23 *ff. de servit. pred. rust.* (1).

Distinzione delle servitù in *urbane e rustiche* per le leggi francesi e vigenti.

§. 33. Le nuove leggi anche distinguono le servitù in *urbane* e *rustiche*, ma non classificano le loro diverse specie, rapportandole alle servitù naturali, legali e convenzionali, secondo che a ciascuna di esse si riferiscono, come osserveremo ne' capitoli seguenti (2).

---

(1) Vi fu quistione tra' romani giureconsulti sulla denominazione de' fondi urbani e rustici. Alcuni li distinsero dalla loro qualità, come Ulpiano e Fiorentino, *l.* 1 *ff. com. praed.*, e 198 *ff. de verb. signif.*; altri dal luogo e dal sito, come il giureconsulto Nerazio, *ll.* 2 *ff. de serv. praed. rustic.* L' opinione di Ulpiano e di Fiorentino è stata ricevuta dal foro ed è stata adottata dalle nuove leggi, che chiamano urbane le servitù stabilite per uso delle fabbriche, siano esse situate in città, siano situate in campagna.

Tra le servitù urbane e rustiche si notavano da' dottori le seguenti differenze: 1. Le servitù rustiche si perdeano col non uso pel corso di dieci anni tra' presenti e di venti tra gli assenti, laddove per le urbane, oltre il non uso, era necessario un atto contrario alla servitù; *ll.* 6, 17, 18 e 19. *ff. quemad. servit. amitt.* 2. Le servitù rustiche poteano darsi in pegno, e non potea per esse aver luogo la nunciazione di nuova opera, laddove le urbane non potean pignorarsi, ed il giudizio di nunciazione era per esse ammessibile; *ll.* 11 e 12 *ff. de pignor. et hypothecis*, e 14 *ff. de novi oper. nunciatione.*

(2) Le nuove leggi, come abbiamo osservato, attribuiscono la denominazione di servitù rustiche ed urbane ai fondi, avuto riguardo alla loro origine ed alla loro destinazione, secondo l' opinione di Ulpiano; ma oggi tal distinzione riesce priva di applicazione, potendo una medesima

È quindi servitù *urbana* quella ch'è stabilita per l'uso delle fabbriche, siano queste situate in città, siano situate in campagna. È per l'opposto *rustica* la servitù stabilita per l'uso dei terreni; art. 608 (- 687 -).

Distinzione delle servitù in *continue e discontinue*, *apparenti e non apparenti* per dritto romano.

§. 34. Dalle leggi 7 *ff. quaemadm. servitutes amit.*, e 14 *ff. de servitut.*, appare evidentemente, che i giureconsulti romani riconoscevano la distinzione delle servitù in *continue e discontinue*, poichè ivi il giureconsulto Paolo espressamente classifica le servitù che consistono nel continuato esercizio del dritto, da quelle di cui l'esercizio era ristretto ad un tempo determinato. Così, la servitù di condurre o di attignere l'acqua in un determinato tempo era detta servitù *discontinua*, come la servitù di passaggio pel fondo altrui in un tempo determinato; per l'opposto, diceasi *continua* se ta' dritti poteansi esercitare in ogni tempo senza limitazione alcuna. Tal denominazione adunque, secondo il linguaggio del giureconsulto Paolo, riferivasi al titolo, anzichè alla natura della servitù.

Distingueansi parimenti le servitù in *apparenti* e *non apparenti*, annoverandosi nella prima classe quelle che si manifestavano con opere esteriori, e nella seconda quelle che non aveano

---

servitù essere rustica ed urbana. Così, la servitù di attignere acqua, quella delle distanze, quella del passaggio saranno rustiche, se si riferiscono a' campi, ed urbane se si riferiscono a' fabbricati.

segni visibili della loro esistenza; ma siffatta distinzione non era d'alcun uso nè producea alcun effetto, sia nel modo onde esercitarsi, sia in quello onde estinguersi, come può osservarsi nelle leggi 4, 15, 17 e 33 *ff. de servit. praed. urb.*, *e* 242 *ff. de verbor. signif.*; *Instit.*, *de servit.*, §. 1 (1).

---

(1) Comunque per dritto romano la distinzione di servitù continue e discontinue si desumesse non dalla natura delle servitù, ma dal titolo che ne regolava l'esercizio, pur tuttavolta i dottori, fondandosi sulla legge 44 *ff. de servit.*, aveano già adottata la distinzione riconosciuta dalle nuove leggi, e quindi annoveravano tra le servitù *continue* le servitù di acquidotto, di stillicidio, di prospetto, di lume, perchè queste aveano un effetto permanente, indipendentemente dal fatto dell'uomo. Per l'opposto, chiamavano *discontinue* le servitù di passaggio, di attignere acqua, di cavare arena, ed altre simili, perchè di tali dritti non poteasi far uso senza il fatto continuato dell'uomo.

Tra le servitù *apparenti* poi il dritto romano annoverava le servitù *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, *projiciendi*, *ll.* 33 *ff. de servit. praed. urb.*, *e* 242 *ff. de verbor. signif.*; tra le *non apparenti* poi annoverava le servitù *pecoris pascendi*, *ne luminibus officiatur*, *altius non tollendi*, ec. ec., *ll.* 2, 4 *e* 17 *ff. de servitut. praed. urban.*, *e* 3 *ff. de servit. praed. rustic.*

Sul proposito della servitù *altius non tollendi* osserviamo, che Augusto, dietro proposta di Rutilio Rufo, con suo editto prescrisse, di non potersi elevare le cose oltre l'altezza di settanta piedi, e che Nerone intento a ristaurare Roma, dopo averla fatta incendiare, scemò l'altezza consueta delle case, che poi Trajano la ridusse a sessanta piedi. Vedi Straboue, *geografia*, *lib.* 5, e Tacito, *annal.* 43. Siccome però tale limitazione di altezza riguardava l'utilità privata, così l'imperator Zenone prescrisse, che col consenso del vicino poteasi innalzare al di là de' limiti prescritti dalla legge, d'onde nacque la servitù tra privati *altius tollendi*; *l.* 12 *ff. de aedif. privat.* Antonino Ca-

§. 35. Le nuove leggi ritengono l'istessa distinzione, ma oggi non il titolo, bensì la natura della servitù determina il punto della differenza tra le *continue* e le *discontinue*. Così, dicesi *continua* quella servitù, *di cui l'uso è, o può essere continuo*, *senza richiedere il fatto attuale dell' uomo*, tali sono gli acquidotti, gli stillicidii, i prospetti, ec. Ogni servitù è *perpetua* in quanto che dev' essere perpetua la causa che l' ha costituita, giusta il linguaggio dei giureconsulti romani; ma ciò non impedisce che essa non sia *continua*, perchè per l'esercizio del suo dritto può talora il padrone del fondo dominante non aver bisogno del suo fatto attuale, come nel caso della servitù di acquidotto, stillicidio, ec, espresso nell'art. 609. Una volta che tali servitù siano state stabilite, si conservano da per loro, senza bisogno del fatto attuale dell' uomo per essere esercitate (1).

Per l'opposto, dicesi servitù *discontinua* quella, che richiede il fatto attuale dell' uomo per essere esercitata, come il dritto di passaggio, di

racalla poi dispose, che tale servitù potesse anche prescriversi coll' elasso di dieci anni tra' presenti, e di venti tra gli assenti.

(1) L' annotatore di Delvincourt dice: « bisogna distinguere servitù *continua* da *perpetua*. È della natura della servitù l'esser perpetua; ma non di esser continua. Un dritto di passaggio è perpetuo, poichè si può usarne perpetuamente, ma non è continuo, perchè non si usa in ogni momento. *Nota* 129 *alla sez.* 1, *cap.* 3, *tit.* 4, *lib.* 2 di Delvincourt, Corso.

attignere acqua, di condurre le bestie al pascolo, ed altre simili. Queste servitù non possono esercitarsi altrimenti, che col fatto attuale dell' uomo.

Distingue parimenti la nuova legge le servitù in *apparenti e non apparenti*, secondo ch' esse hanno o pur no segni visibili della loro esistenza, ma tale distinzione è oggi di moltissimo uso, e produce diversi effetti nel modo onde costituirsi, come osserveremo ne' capitoli seguenti; art. 609 e 610 (- 688 e 689 -) (1).

---

(1) La definizione che dà la legge delle servitù continue è troppo chiara e precisa per non aver bisogno di commenti. Le espressioni *senza che sia necessario un fatto attuale dell' uomo*, son dirette ad indicare che la servitù sarà sempre continua, quando il fatto o l' opera dell' uomo non sia assolutamente necessaria per l' esercizio della servitù. Così, la servitù di stillicidio, di prospetto, di appoggio sul muro del vicino sono servitù continue, perchè il loro esercizio può essere continuato indipendentemente dal fatto dell' uomo; ma la servitù di acquidotto è anche continua quantunque pel suo esercizio vi sia bisogno di aprire un tubo o di togliere un ostacolo qualunque per usarne, perchè aperto una volta il tubo o tolto l' ostacolo non è più necessario il fatto attuale dell' uomo per la contiuuità.

Le servitù apparenti possono essere discontinue; e viceversa continue le non apparenti. Così, malgrado che la porta per cui Tizia attraversa il mio giardino per entrare nella sua casa è apparente, la servitù non cessa di essere discontinua. Così ancora un acquidotto sotterraneo non apparente, non lascia di costituire una servitù continua.

In fine, osserviamo che le servitù negative per la maggior parte son sempre non apparenti, come la servitù di non fabbricare, di non oltrepassare una data altezza, di non aprire una finestra nel tal muro, di non poter piantare alberi di alto fusto in una data distanza dal fondo del viciuo, di non cangiare il corso delle acque; queste son tutte servitù non apparenti.

Osservazioni sul dritto patrio pria del 1809 relativamente alle diverse specie delle servitù prediali.

§. 36. Per dritto del nostro regno pria del 1809 erano in vigore le stesse disposizioni del dritto romano relativamente alle diverse specie delle servitù prediali, per lo che non vi è osservazione a fare. Solo seguivansi norme particolari nell' esercizio di talune delle servitù enunciate, che noi non mancheremo di notare ne' luoghi opportuni.

CAPITOLO I.

Delle servitù naturali.

Delle servitù naturali per dritto romano.

§. 37. Le servitù naturali (1), secondo i principii del dritto romano, possono ridursi: 1. al dritto di dare scolo alle acque; 2. al dritto di usare di quelle che sorgono nel proprio fondo; 3. alla *terminazione*, ossia al dritto di stabilire i termini di confine; 4. finalmente al dritto di chiusura de' fondi proprii per distinguerli da' fondi altrui.

Le leggi romane, *nel lib.* 39 *ff. tit.* 3, *de aqua et aquae pluviae arcendae*, *nel lib.* 66, *tit.* 20, 21, 22, *l.* 16 *ff. de servitut. rustic. praed.*, ci espongono siffatte specie di servitù

---

(1) « La servitù naturale non è propriamente una servitù, » ma un subire la legge della natura » dice Toullier, *tomo 3*, *n.* 434. Ulpiano nella legge 1 *ff. de aqua pluv. arcenda*, chiama *quasi-servitù* la servitù naturale.

per l'esercizio delle quali il pretore avea dato talune regole co' suoi editti. Così, il proprietario del fondo inferiore dovea ricevere le acque che scolano naturalmente dal fondo superiore; *ll.* 1, 2 *e* 3 *ff. de aqua et aquae pluviae arcendae*; ma il proprietario del fondo superiore potea impedirne lo scolo, quando anche il proprietario del fondo inferiore ne risentisse danno, senza che costui potesse giovarsi di prescrizione alcuna, benchè immemorabile. *L.* 1, §. 21 *ff. de aqua et aquae pluv. arc.* (1).

Il proprietario di un fondo, in cui esistesse una sorgente, potea usarne ad arbitrio, purchè: 1. non gli ostasse la prescrizione di dieci anni fra'presenti e di venti fra gli assenti, acquistata dal proprietario del fondo inferiore (2); 2. o quando il proprietario del fondo inferiore avesse fatta nel fondo superiore qualche opera visibile per facili-

(1) Sono veramente degne di attenzione le espressioni della legge 1 *ff. de aqua pluvia arcenda* sul proposito. Il proprietario del fondo superiore, senza incaricarsi del danno del proprietario del fondo inferiore, avea il dritto di usare delle acque nell' ambito del suo suolo, nel modo il più assoluto; ma dopo d' essersene giovato a suo talento, non potea dare alle acque uno scolo colletizio più abbondante, più rapido, o in qualunque modo più nocivo al proprietario del fondo inferiore, senz' andar soggetto all' azione *aquae pluviae arcendae*, introdotta sin da' tempi delle dodici tavole.

(2) Credono alcuni che la prescrizione in tal caso non potesse aver luogo, fondati sulla legge 21 *ff. de rivis*, da cui si vuol desumere che vi bisogna un titolo contrario di servitù per poter prescrivere il proprietario del fondo inferiore, giacchè, essi dicono, l' uso fattone non gli dà dritto su quelle acque che son decorse *ex occasione*, *non ex jure*, come si esprime Paolo, colla *legge* 2 *ff. de rivis*. Ma è chiara la contraria teoria sanzionata da un rescritto di Antonino, colla legge 2 *cod.*, *de servit. et aqua.*

tare il corso delle acque nel proprio fondo; *l. 2 cod. de servit. et aqua*; 3. o quando un titolo gli avesse limitato l'esercizio del suo dritto; 4. o finalmente quando la sorgente somministrasse l'acqua necessaria agli abitanti di qualche comune o villaggio. *LL.* 1 *ff. si servit. vindicetur*; 3 *ff. de aqua quotid. et estiva*; 14 *ff. quemad. servit. amitt.*; 12 *ff. de religios.*, e 13 *ff. commun. praedior.*

Il proprietario, lungo il fondo del quale scorreva un' acqua corrente, e quello di cui il fondo veniva da quest' acqua attraversato, potean servirsene per l' irrigazione de' loro fondi, con l' obbligo di restituirle al corso ordinario; *LL.* 1 e 3 *ff. de aqua quotid. et estiva.*

In quanto allo stabilimento de' termini di confine, l' esercizio di un tal dritto era piuttosto una conseguenza del dritto di proprietà, che una servitù. Ciascuno de' proprietarii de' due fondi di cui i confini eransi confusi, avean dritto di domandare non solo lo stabilimento de' termini di confine, ma ancora la rifazione de' danni-interessi, e la restituzione de' frutti percepiti; *lib.* 10, *tit.* 1 *ff.*, e *lib.* 3, *tit.* 39, *cod. finium regund.* Il giudice, nel determinare i confini, potea servirsi della pruova scritturale e testimoniale, e potea anche aggiudicare ad una delle parti una porzione del fondo del vicino, previa una stima; *ll.* 2 e 3 *ff. finium regund.* Questo giudizio non avea luogo per i fondi urbani, per i quali competea la nunciazione di nuova opera o l' interdetto *quod vi aut clam. LL.* 2 e 4 *ff. finium regund.*

In quanto al dritto di chiusura (1), era que-

(1) È troppo nota l' azione *finium regundorum*, regolata per la prima volta da Manlio, detto *Limitanus* (Sallust.

sto anche un esercizio del dritto di proprietà, piuttosto che una servitù, *Instit.*, *de rerum divis.*, §. 12, *e l.* 3 *ff. de adquir. rerum domin.*; giacchè per legge romana nessuno avea dritto di menare le greggi nel fondo altrui in qualunque tempo dell'anno, meno che non avesse una servitù costituita da un titolo o dalla prescrizione, e quindi ognuno potea liberamente chiudere il proprio fondo. *LL.* 39 *ff. ad legem Aquil. e* 16 *ff. de servit. praed. rustic.*

Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 relativamente alle servitù naturali.

§. 38. Seguivansi presso di noi pria del 1809, relativamente alle servitù naturali, le teorie del dritto romano. Relativamente poi al dritto di chiusura de' proprii fondi, i feudatarii aveano usurpato questa principale prerogativa della proprietà, arrogandosi in molti luoghi il dritto di far rimanere aperti agli usi comuni i fondi dei particolari, in molti altri il dritto di pascolare i loro animali in terre altrui, e in altri finalmente i proprietarii poteano appena pascolare l'erba propria co' soli animali addetti a proprio uso, obbligati a rilasciare il rimanente pascolo al ba-

---

de bello Jugurtino) presso i romani, ed ognun conosce del pari gli alberi detti *terminales* dal giureconsulto Paolo, *sententiarum*, *lib.* 5, *tit.* 22, *ff. de termino amato.* Fortino, citato dal Grozio, *de agrarum qualitatibus*, dice: *agrorum qualitates sunt tres; una, agri divisi et adsignati; altera, mensura per extremitates comprehensi; tertia arcifinii qui nulla mensura continentur.* Grozio, *lib. II*, *cap.* 3, sull'autorità di Varrone, chiama *arcifinie* le terre che hanno solamente limiti naturali, come i fiumi e le montagne.

rone, che lo fidava ad altri o lo pascolava cogli animali proprii (1).

Questi abusi suscitavano spesso controversie, ad evitar le quali co' rescritti de' 30 Maggio 1787 e 16 Febrajo 1788 si dispose, che i pascoli sativi annuali e di lunga durata su' terreni di proprio dritto, legittimamente posseduti, non dovessero esser soggetti a pascolo comune. E colle istruzioni del 23 Febrajo 1792 della Regia camera della Sommaria, mentre si prescrisse doversi valutare l' uso civico con una porzione delle terre del demanio feudale dichiarata di proprietà dell' università, si dispose l' abolizione di ogni promiscuità di pascolo e dritto di legnare tra le università limitrofe, ordinandosi che si transigessero tutte le servitù tra università e feudi rustici.

Questi salutari provvedimenti però non produsser l' effetto che attendeasene, poichè gli abusi continuarono da parte de' baroni, e la reciproca servitù di pascolo continuò ad aver luogo su tutt' i fondi aperti fra loro, fino a che non fu deffinitivamente abolita la feudalità colla legge del 2 Agosto 1806, e vietata la promiscuità colla legge del 1 Settembre 1806, e co' decreti de' 8 Giugno 1807, 3 Dicembre 1808, 16 Ottobre 1809, istruzioni de' 10 e 24 Marzo 1810, decreto ed

(1) È d' avvertirsi che in molti comuni il compascuo su' fondi altrui, ed il dritto d' impedir la chiusura era una servitù costituita; in taluni ciò avea luogo per consuetudine introdotta da' reciproci bisogni de' comuni limitrofi; in altri per effetto delle capitolazioni tra' baroni ed i vassalli, specialmente nelle fondazioni de' paesi in territorio tutto feudale; in alcuni comuni finalmente il compascuo avea luogo per effetto di società, ciò che costituiva le promiscuità convenzionali munite per lo più di regio assenso.

istruzioni de' 24 Maggio 1810, ministeriale de' 20 Luglio 1811 e del 26 Agosto 1812, come osserveremo a suo luogo.

Delle servitù naturali per dritto francese e vigente.

§. 39. Le servitù naturali per disposizione delle nuove leggi possono ridursi alle seguenti: 1. *Lo scolo naturale delle acque piovane o perenni.* I fondi inferiori, per effetto della loro situazione, sono nell'obbligo di ricevere le acque che scolano naturalmente senza che vi sia concorsa l' opera dell' uomo. Per il giusto e legale esercizio di tal servitù, i proprietarii de' due fondi, superiore ed inferiore, non possono far nulla che tendesse ad impedire o a gravare la servitù istessa; art. 562 (-640-). 2. *L' uso delle acque di un ruscello che sorge nel proprio fondo, o di una sorgente che attraversa il fondo di taluno.* La legge dichiara, che l' acqua che nasce dal fondo debba considerarsi come un accessorio del fondo istesso, e quindi il proprietario può usarne ad arbitrio, salvo il dritto che potesse aver acquistato il proprietario del fondo inferiore, in forza di un titolo o della prescrizione, e salvo ancora il caso in cui la sorgente somministrasse l' acqua necessaria agli abitanti di un comune, villaggio o borgo.

Quando il proprietario del fondo inferiore ha per sè un titolo, quello della sorgente bisogna che lo rispetti, poichè ciascuno può per mezzo delle convenzioni restringere e limitare le sue facoltà naturali.

Quando il proprietario del fondo inferiore invocasse a suo beneficio la prescrizione, questa non può essere che di anni trenta, almeno computabili dal momento in cui egli avesse fatti e compiuti

i lavori visibili destinati a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo (1).

Quando finalmente la sorgente somministrasse l' acqua agl' abitanti di un comune, se questi non ne hanno acquistato o prescritto l' uso, saranno tenuti ad un' indennità a favore del proprietario da determinarsi per mezzo de' periti (2).

La legge considera egualmente come accessorio del fondo l' acqua che scorre o che attraversa il fondo di taluno, finchè però scorre e l' attraversa, eccettuatene le acque dichiarate di pubblico demanio, come le riviere, i fiumi navigabili o atti al trasporto. Il proprietario del fondo, lungo il quale o a traverso del quale le acque

(1) Sul proposito osserviamo: 1. che il proprietario del fondo superiore può usare, ma non abusare dell' acqua che scola dal suo fondo per indispettire il proprietario del fondo inferiore, come decide Marcello, *l. 1 ff. de aqua pluvia arcenda*, e come opina Pardessus, *delle servitù*, *n.* 86. 2. che l' istesso dee dirsi del proprietario del fondo che ha una sorgente; vedi Pardessus, *ivi*. 3. che la prescrizione incomincia, quando son terminati i lavori visibili ed atti all'esercizio della servitù; vedi Cipolla, *de servitut. trattato*, 2, *cap.* 4, Pardessus. *ivi*, *n.* 95 *e* 96, e Toullier, *tom.* 3, *n.* 619 *a* 646; che che abbiano insegnato in contrario gli autori delle pandette francesi, sull' *art.* 642. 4. che finalmente questi lavori debbono esser fatti nel fondo superiore, come ha deciso la Corte di cassazione di Parigi con decisione del 25 Agosto 1812, comunque i più classici scrittori fossero ondeggianti su questa teoria, com' è da vedersi in Merlin, *servitude*, Delvincourt, *tom.* 3, *tit.* 4, *nota* 19, Toullier, *luogo sopra citato*; Pardessus, luogo suddetto *n.* 100, e Desgodettes, *commentario sulle costumanze di Parigi*, *n.* 23.

(2) Nel determinare questa indennità, bisogna attendere unicamente alla perdita che fa il proprietario, e non al vantaggio che gli abitanti ricevono. A questi il vantaggio si dee per la massima, che *il ben privato dee cedere al bene pubblico*. Se gli abitanti ne han prescritto l' uso, il proprietario non ha dritto ad indennità alcuna.

fluiscono, potrà servirsene nell'intervallo in cui vi trascorre, con l'obbligo di restituirle al corso ordinario; art. 563 a 566 (-641 a 644-).

Dopo aver la legge determinati i principii che regolano queste due specie di servitù naturali, soggiunge, che debbono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque, e che in caso di controversia i tribunali dovessero conciliare gl'interessi dell'agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà. Benchè certe le regole relative a siffatte servitù, la legge ha riconosciuta la facilità di abusarne, ed ha creduto di accorrere opportunamente al rimedio; art. 567 (-645-). 3. *La terminazione*, *ossia il dritto di confine* (1). La legge chiama servitù il dritto che ha ogni proprietario di obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini de'confini delle loro proprietà contigue, in quanto che questo dritto produce obbligazioni rispettive tra loro, gli uni verso gli altri.

Il dritto di confine, considerato riguardo al proprietario del fondo che domanda di volerlo

---

(1) La *terminazione* o *confinazione* non è che la linea di separazione tra due poderi contigui. Quindi ben si comprende, che la terminazione non ha luogo, se non per i fondi rustici, perchè un predio urbano ha per limiti i muri che lo circondano. *L. 4 ff. fin. regund.*

È facile il comprendere che il proprietario e colui il quale possiede da proprietario sono i soli, cui si accorda il dritto di chiedere l'apposizione de' termini; questi saranno apposti a spese comuni de' proprietarii, o volontariamente per mezzo di periti eletti di consenso, o giudiziariamente dietro sentenza del magistrato: ma apposti che siano, non possono essere abbattuti o soppressi, senza esser responsabili di danno punibile con pena di prigionia e con un' ammenda, ai termini degli art. 445 e 446 leggi penali.

confinare, è in vece una dipendenza del dritto di proprietà ed una conseguenza del suo dominio; art. 568 (-646-) (1). 4. La *chiusura* (2). Il dritto di chiusura è anche un dritto inerente alla proprietà, piuttosto che una servitù; ma poichè, a' termini delle nuove leggi, colui che chiude il proprio fondo, perde il dritto di menare le sue bestie al pascolo negli altrui fondi, in certi siti ed in certi tempi determinati da' regolamenti rurali (3), perciò giustamente si annovera nella

(1) Presso i romani i termini divisorii delle proprietà eran messi sotto la protezione del Dio *Termine*, per cui svellere un termine era un commettere nel tempo istesso un delitto religioso e civile. Una legge di Numa stabiliva, *qui terminum exarassit, ipse et boves ejus sacri sunt.*

Questo rispetto religioso per la proprietà inspirato a' romani da' loro primi legislatori, fu una delle cause più possenti del loro ingrandimento, come osserva Montesquieu, *grandezza e decadenza de' romani*.

(2) I dritti di confinazione e di chiusura sono imprescrittibili, come quello della divisione tra' comproprietarii. Finchè il proprietario è tale, ha sempre dritto di limitar la sua proprietà e di chiuderla, come ha il dritto di dividersi da coloro co' quali la proprietà si possedesse in comune.

(3) Il dritto di chiudere il proprio fondo, che forma l' oggetto di questo numero, niente ha di comune con quello che l' art. 584 (-663-) attribuisce ad ogni proprietario per costringere il suo vicino nelle città e ne' sobborghi a concorrere alle spese di una chiusura comune. La chiusura, in questo ultimo caso, stabilisce una obbligazione reciproca; è dessa una servitù, e dee la sua origine alla volontà del legislatore. Noi intendiamo qui per chiusura la facoltà che l' art. 569 (-647-) accorda a qualunque proprietario, di chiudere il suo fondo per sottrarlo dalla libertà del pascolo (*à la vaine pature, et au parcours*). Per *vaine pature* poi, s' intende la facoltà di pascolare i prati dopo falciato il fieno, i maggesi, i terreni sodi o incolti

classe delle servitù naturali. Questo dritto di servitù reciproca di pascolo vigeva in Francia, in forza della legge del 6 Ottobre 1791, ed era in vigore tra noi per consuetudine generale del regno, come si è osservato nel §. antecedente.

Ma avvenuta l'occupazione militare ebbero luogo i seguenti atti legislativi.

Colla legge del 2 Agosto 1806, *art.* 15, si prescrisse, che i demanii che teneano gli aboliti feudi restassero agli attuali possessori. Le popolazioni egualmente conservassero gli usi civici e tutt' i dritti che in quell'epoca possedeano su' medesimi, fino a quando de' detti demanii non ne sarebbe con altra legge determinata e regolata la divisione, proporzionata al dominio ed a' dritti rispettivi; intanto espressamente rimanesse proibita qualunque novità di fatto.

Colla legge del 1 Settembre 1806 si ordinò la divisione di tutt' i demanii feudali, ecclesiastici, comunali e promiscui.

Con decreto del dì 8 Giugno 1807 si diedero talune norme per la ripartizione di detti demanii, e cogli art. 1 e 2, nel darsi la definizione de' demanii da ripartirsi, si consacrò che la riparti-

---

ne' quali il pascolo era aperto a tutto il bestiame del comune, i fondi in cui non vi ha nè frutti nè seminati, i boschi di alto fusto, e le selve cedue dopo il quarto e quinto germoglio. Per *parcours*, s' intende l' uso reciproco del vano pascolo, ossia la reciprocazione di pastura tra il bestiame di diverse comuni. Il vano pascolo è stato permesso dal nuovo codice francese, salva la limitazione stabilita coll' art. 647 del codice istesso; non così la reciprocazione di pastura fra diverse comuni. Vedi Pardessus, *trattato delle servitù, parte* 2, *cap.* 1, *sez.* 3, *pag.* 114, e Delvincourt, *tom.* 3, *pag.* 138, *nota* 43.

zione dovea aver luogo su' demanii ecclesiastici, feudali, comunali e promiscui, su' quali avean luogo le promiscuità e gli usi civici in tempo della pubblicazione di detto decreto.

Col decreto del 3 Dicembre 1808 si rinnovarono le disposizioni per la ripartizione de' demanii, da farsi necessariamente nel corso dell'anno 1809. Nel titolo 2 si diedero le norme della ripartizione de' demanii ex-feudali ed ecclesiastici; nel titolo 3 quelle riguardanti la divisione de' demanii promiscui; nel 7 poi, cogli articoli 47 e 49, si dispose che la reciproca servitù di pascolo, che avea luogo per la consuetudine generale del regno, continuasse a sussistere a libertà de' possessori de' fondi, i quali potessero esentare i proprii fondi in tutto o in parte di detta servitù, purchè li chiudessero con siepi, pareti, fossati ed altri argini continui.

Co' quattro decreti del 16 Ottobre 1809 si abolirono i dritti di pascolo e di fida sull'erba di ogni stagione, che gli ex-baroni esercitavano su i fondi de' privati; si abolì del pari ogni prestazione surrogata alla servitù del pascolo, e l'erba restò deffinitivamente consolidata alla proprietà.

Cogli articoli 4 e 5 delle istruzioni del 10 Maggio 1810 date a' commessari regi incaricati per la divisione de' demanii, si abolì ogni promiscuità, sia generale, sia particolare tra qualsivogliano persone o corpi morali.

Cogli articoli 6 e 7 si prescrisse, che per detto scioglimento di promiscuità si dasse luogo a' compensi, a' termini del decreto del 3 Dicembre 1808, e coll'articolo 16 si determinò il *maximum* ed il *minimum* di detti compensi. Coll' articolo 20 delle stesse istruzioni si previde il caso in cui nel separarsi in

massa le terre demaniali, si fosse incontrata qualche difesa degli ex-baroni, e si dispose che se la difesa non fosse stata costituita legittimamente, a' termini della prammatica 1, *de salario*, ed 11 *de baronibus*, o quando il barone non vantasse per sè un possesso continuo dal 1536, o un giudicato deffinitivo della commission feudale o degli antichi tribunali supremi, il commessario dovesse ordinarne l'apertura e comprendere tal difesa nella massa del demanio divisibile; se poi tal difesa si trovasse costituita nel demanio universale, l'articolo 21 disponea, che dovesse dividersi senza alcun compenso al possessore, considerandosi come una usurpazione delle cose altrui. Coll' art. 24 finalmente di dette istruzioni si sanzionò una eccezione ne'termini seguenti. « Sono eccettuate le difese fuori « de' demanii in piccioli fondi, ma non contraddetti. « Esse non entrano nella divisione che riguarda « i demanii puramente presi, come non vi en« trano le terre appadronate, benchè aperte alla « reciproca servitù del pascolo. Per queste special« mente i commessarii si limiteranno a promuo« verne la chiusura e l'affrancazione, ne'termini » del titolo 7, del real decreto del 3 Dicem« bre 1808 ».

Coll' articolo 7 delle istruzioni del 24 Maggio 1810 relative all'esecuzione de' decreti de'3 Ottobre 1808 e 6 Dicembre 1809 sulle *terre corse* delle Calabrie, si stabilì: « Sono riputati padroni ori« ginarii de' fondi coloro che hanno sulle *ter« re corse* (1) il dritto della semina, senza

---

(1) L'istoria ci assicura, che decretato dal romano impero lo scempio della Daunia e della Peucezia, le su-

» alcuna prestazione, per quanto lunga sia la » vicenda, fra la quale la semina si esercita. . . « I dritti di pascolo e di fida essendo aboliti, i » possessori del dritto di semina anche soggetti a » prestazione, entrano nel beneficiò del real » decreto del 16 Ottobre, dispongono dell' er» ba, chiudono le porzioni di territorio su cui » esercitano la semina . . . . . In quanto » a tutti gli altri effetti del dominio, essi sono » riputati pieni ed assoluti padroni de' loro ri» spettivi fondi. »

Coll' articolo 8 poi si prescrisse: « Debbono » aversi come territorii allodiali degli ex-baroni » quelli ne' quali siasi da esso acquistato il dritto » della semina con pubblici istrumenti, e quelli » su' quali il dritto della semina o il fondo istesso » si trova professato tra' burgensatici nell' ultimo » generale catasto. Per tali beni, gli ex-baroni » sono nella classe di tutti gli altri proprietarii, » e godono com' essi il beneficio del real decreto » del 16 Ottobre. Le terre ecclesiastiche saranno » anch' esse esenti da ogni servitù di uso, quando

perbe aquile romane, col pretesto di perseguitare i Pitagorici, penetrarono fin nel fondo delle Calabrie, ove buona porzione del suolo, abbandonato da' suoi atterriti abitatori, divenne terra *nullius*, e perchè esposta a chiunque volesse percorrerla col suo gregge, prese il nome di *terra corsa*. Il pretesto di tal persecuzione si fu, perchè si pretendea che i Pitagorici svelassero l' arcano della scuola del loro maestro, ma Timica, uno de' più accreditati discepoli di Pitagora, arrestato in Calabria, si recise co' denti la lingua per timore che si tradisse parlando. Vedi Erodoto, *lib.* 2, *cap.* 37, Strabone, *lib.* 6, Porfirio, *vita di Pitagora*, ed il commento di Gerocle a' versi aurei de' Pitagorici.

» le chiese producano gli acquisti fatti da' pri-
» vati con pubblici istrumenti. In tali casi, co-
» me succedenti a' particolari possessori, godran-
» no del medesimo dritto ».

Col decreto del 27 Dicembre 1811 si ordinò, che i commessarii regii avessero cessato dalle loro funzioni, e che le attribuzioni de' medesimi si fossero conferite agl' Intendenti delle provincie.

Il decreto del 9 Luglio 1812 dispose, che fosse negato il dritto di garentia contro de' venditori, a tutti coloro che avessero sofferto evizione di cose o di dritti aboliti dalle leggi o decreti eversivi della feudalità, o da' giudicati della commessione feudale. Coll' articolo 4 poi si disse: « È
» negata egualmente ogni azione di regresso con-
» tro i venditori, per le riseche e divisioni delle
» terre demaniali fatte da' nostri commissarii »;
e coll' articolo 6, « La disposizione dell' articolo
» 4 non comprende niuno de' casi de' quali per
» un fatto del venditore, indipendentemente da
» quello delle leggi per la divisione de' demanii,
» abbiano i possessori attuali sofferto divisione
» o riseca di terre che fossero state in qualunque
» tempo vendute coll' espressa e dettagliata esen-
» zione di quelle servitù e dritti che han dato
» luogo alla divisione ».

Ritornati sotto il dominio dell' augusta dinastia de' Borboni, questi principii furon nuovamente proclamati coll' art. 174 e seguenti della legge del 12 Dicembre 1816, ma cogli art. 188 e 189 si dispose, che sulle terre demaniali addette all'uso civico di pascolo compete al comune il dritto di fida, e che ne fossero dispensati dal pagamento i possessori di animali gregarii sino al numero di dieci piccoli ed uno grande. Sicco-

me però tra' comuni limitrofi la promiscuità si rende talora indispensabile per le relazioni di loro particolare industria, e d' altronde tra due o più fondi può ancora esistervi, di consenso de'proprietarii la promiscuità, così le nuove leggi, modificando l' articolo 648 del codice francese, dispongono: « Nel caso che due o più fondi abbiano la reciproca servitù del pascolo, il proprietario, che vuol chiudere il suo fondo, perde il dritto di pascolo nell' altrui fondo dopo la ricolta delle messi, in proporzione del terreno che ha sottratto all' uso comune »; art. 569 e 570 (- 647 e 648 -).

CAPITOLO II.

Delle servitù legali.

Definizione delle servitù legali, e quali esse sieno per dritto romano.

§. 40 La servitù legale è quella ch' esiste indipendentemente da ogni convenzione, e che viene stabilita dalla legge sia per oggetto di utilità pubblica e comunale, sia per l'interesse de'privati.

Il dritto romano ci offre taluni esempii delle servitù della prima specie ne' titoli 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14, lib. 43, del digesto. Ci offre ancora taluni esempii delle servitù della seconda specie ne' titoli 15, 18, 19, 20, 21, 22, 27 e 28 dello stesso libro 43. Le servitù della comunione e della indivisione, le servitù dello stillicidio, delle fogne, de' lumi, del prospetto, la servitù di appoggiare sul fondo altrui, il dritto di passaggio, erano servitù che poteansi costituire e con ti-

toli ed anche indipendentemente da ogni convenzione per ministero di legge, come ci si offrono esempii ne' differenti titoli del digesto e del codice *de servitut. praed. urban.*, *de servitut. praed. rustic*, *si servit. vindicetur*, *comunia praed. rustic. et urban.*, *quemad. servitutes amittunt*, e che noi anderemo particolarmente analizzando.

È pur troppo noto che sin da' primi tempi di Roma, e prima ancora ch' ella avesse un codice, pubblici agrimensori, detti *conditores agrorum*, coll' autorità pubblica imponeano talune servitù a' fondi che ripartivano tra' cittadini; *l.* 1 *ff. de aqu. pluv. arc.*, e Sicolo Flacco *de condict. agrorum*; che le leggi delle dodici tavole prescrissero la larghezza delle strade diritte in otto piedi, e delle tortuose in sedici, non che l' obbligo a' proprietarii de' fondi confinanti alla strada pubblica di ripararle, sotto pena al contravventore di dover soffrire il passaggio pel proprio fondo col giumento e col carro; *l.* 8 *ff. de servit. rust. praed.*, e Gravina, *l.* 2 *de orig. jur. civ.*, *cap.* 33; che in tempo della repubblica, mercè l'autorità de' prudenti, ossia de' giureconsulti, s' introdusse *l' usucapione* circa le servitù prediali pel corso di anni due, *l.* 7 *ff. de servit. urban. praed.*, di poi abolita con la famosa legge Scribonia sotto l'impero di Augusto o di Tiberio; *l.* 4 *ff. de usucap.*, e Gravina, luogo citato, *lib.* 3, *cap.* 66; che finalmente il pretore introdusse la prescrizione ordinaria nelle servitù, ed istituì tante differenti specie di servitù legali coi suoi editti, come può rilevarsi dal libro 43 del digesto, e dalla legge 10 *ff. si servit. vindic.*

Noi analizzeremo particolarmente le diverse spe-

cie di servitù legali riconosciute dal dritto romano, e che hanno relazione a quelle che il nuovo codice ha conservato (1).

Definizione della servitù legale per le leggi vigenti.

§. 41. Le nuove leggi appellano servitù *legali* quelle che sono stabilite per ministero di legge, indipendentemente da qualunque convenzione. Esse hanno per oggetto l' utilità pubblica o comunale, come quelle che riguardano i marciapiedi, o cammini lungo i fiumi navigabili, la costruzione o riparazione delle strade, o altre opere pubbliche o comunali, o pure riguardano l' utilità dei particolari, come il dritto d' indivisione, di passaggio, di prospetto, ed altri simili.

In quanto alle prime servitù, esse sono regolate da leggi e regolamenti particolari dell' amministrazione pubblica; le seconde sono in parte

---

(1) Erano annoverate dal dritto romano, tra le servitù legali stabilite per l' utilità pubblica, la distanza di cento piedi dalle case de' pubblici granai, di quindici piedi dagli edifizii pubblici; *l. 4 cod., de operibus pubblicis*; *Nov.* 113, ed infinite altre simili contenute ne' diversi editti del pretore: *ne quid in loco sacro fiat*; *de locis et itineribus publicis*; *ne quid in loco publico fruendo*; *de fluminibus et ne quid in flumine publico, ripane ejus fiat quo pejus navigetur*; *ne quid in flumine publico, ripane ejus fiat, quo aliter aqua fluat quam priore aetate fluxit*; *de ripa munienda*, e molte altre sparse ne' diversi titoli del digesto.

Annoveravansi nella classe delle servitù costituite per l'utilità comunale, la distanza di sessanta piedi delle pire, dalle case adjacenti, e quella di dieci a dodici piedi fra le case private. *LL.* 3 *ff. de mort. infer.*, 11 e 12 *cod. de aedificiis privatis*; e *nov.* 113.

regolate dalla polizia rurale, ed in parte dalle leggi civili (1).

Toullier, *corso di dritto civile*, *tom*. 3, *pag*. 333, dice, che la divisione delle servitù in naturali e stabilite dalla legge manca di esattezza, per cui ha riunito i due differenti capitoli del codice civile francese. Noi crediamo, che se la legge di natura crea le servitù naturali, non bisogna confondere il dritto che da quella legge emana, col dritto sanzionato dalla legge civile; art. 571 a 573 (-649 a 652-) (2).

---

(1) Riguardo all' esercizio delle servitù stabilite per l'utilità pubblica, il Governo dà le norme con particolari decreti, giacchè i fiumi e le riviere navigabili, e gli altri beni dichiarati di pertinenza del pubblico demanio, sono insuscettibili di proprietà privata. Di tal natura sono i regolamenti relativi alle polveriere e nitriere del regno, alla bonificazione delle terre nel vallo di Diana e nel lago Fucino, nelle paludi di Napoli, ed altre simili.

Le servitù poi imposte per utilità comunale son dirette dai regolamenti della polizia amministrativa, che abbraccia la polizia urbana e rurale; art. 277 e seguenti della legge del 12 Dicembre 1816; e ta' regolamenti vengono formati dal decurionato, sottoposti alle osservazioni del Sottintendente e quindi discussi dall' Intendente nel Consiglio d' intendenza, a' termini delle istruzioni sulla polizia del regno sanzionata con decreto del 22 Gennajo 1817.

(2) In fatti, la legge di natura sempre costante, sempre immutabile, disegna invariabilmente e costantemente in modo equo e preciso l' andamento delle servitù naturali, mentre che la legge umana variabile, come l'uomo che n' è l' autore, nulla ha di costante, nulla ha di assoluto e varia sempre col cangiar de' tempi, de' luoghi e delle circostanze, e secondo che cangia l' interesse pubblico o particolare, su cui le servitù legali son fondate.

Sezione I.

Del muro e delle fosse comuni.

Disposizioni del dritto romano relativamente alla comunione de' muri divisorii, al dritto d'indivisione, non che alle siepi e fosse comuni.

§. 42 Ulpiano, *l.* 31 *ff. de pactis*, consagra *pacisci contra aedictum Edilitium omnino licet*, intendendo con ciò, che alle servitù legali stabilite per utilità de' privati poteasi da' privati stessi rinunziare. Quindi la legge non ricorreva a presunzioni per riconoscere la comunione di un muro, di una fossa, o di una siepe, se non in mancanza di un patto o di un titolo.

Per antica legge di Roma, riportata da Vetruvio, *lib.* 2, *cap.* 8, e da Plinio, *lib.* 35, *cap.* 14, il muro comune dovea contenere la grossezza sesquipedale, ossia di un piede e mezzo, eguale ad un palmo e 3/4 della nostra misura.

Dalla legge 52 *ff. pro socio*, §. 13, rileviamo che non era lecito di fare un muro comune di una grossezza maggiore. In mancanza di titoli un muro di simil grossezza, che serviva di divisione sino alla sua sommità tra differenti edificii della stessa natura, riputavasi per muro comune; non così però se gli edificii riuniti col muro divisorio fossero di natura diversa, come una casa ed un giardino, perchè in tal caso il muro riputavasi appartenente all' edificio di cui sostenea le fabbriche. *LL.* 7 e 8 *ff. de adquir. rer. dom.*, 4 *ff. de servit. legat.*, *e penult. ff. pro socio.* Se mai la sommità del muro divisorio da una parte fosse dritta ed a piombo, o da una parte avesse cornicioni e mensole di pietre appo-

stevi in tempo della costruzione del muro, si presumea allora che il muro appartenesse esclusivamente al proprietario della parte cui vi era lo stillicidio, il cornicione e le mensole; *arg. dalle ll.* 3 *ff. de servit. praed. urban.*, 1 *ff. de Edil. aedict.*, 2 *ed ultim. ff. de operib. pub.*

In quanto alle riparazioni e ricostruzioni del muro comune, ciascun proprietario dovea contribuire in proporzione del suo dritto nascente da un titolo o fondato sulla presunzione, meno che non volesse il compadrone rinunziare al dritto di comunione, quante volte il muro comune non sostenesse un edificio di sua spettanza; *arg. dalle ll.* 28, 32, 37, 39 *ff. de damno infecto*, 48, 64 *e* 65 *ff. de usufruct. et quaemadm.*

In caso di vertenze tra' compadroni, doveasi procedere col giudizio degli arbitri, come abbiamo da Vetruvio, *de Architect.*, *lib.* 2, *cap.* 8; e se alcuno de' compadroni ricussasse di prestarsi alla ricostruzione, dovea dar cauzione *de damno infecto*; *l.* 32 *ff. de damno infecto*. Qualora dalla perizia risultava che lo stato del muro comune era rovinato, poteasi dagli altri compadroni procedere alla restaurazione, ripetendo la rata della spesa dal compadrone contraddicente, coll' azione *pro socio* o *communi dividundo*. *L.* 32 *ff. eod.*

Riguardo al dritto di appoggiare al muro comune, le leggi romane distingueano le comunioni *pro indiviso*, *et pro diviso*. La prima avea luogo quando i compadroni aveano espressamente o tacitamente contratta società del muro; se la società non vi era, la comunione diceasi *pro diviso*; *ll.* 31 e 52 *ff. pro socio*. Nel primo caso niun compadrone potea erigere o appoggiare alcun edifizio sul muro comune, senza renderlo co-

mune del pari a' suoi socii; *ll.* 28 *ff. com. divid.*, 13 *ff. de servit. praed. urban.*, e 16 *cod. de rei vindicat.* Quando poi la comunione era *pro diviso*, ognuno de' compadroni potea fabbricare sulla sua metà o appoggiare travi dalla sua parte, purchè dasse cauzione pe' danni che potea cagionare al socio per causa dell'appoggio o dell' innalzamento; *ll.* 35 *e seg. ff. de damno infecto*, e 25 *ff. de servit. praed. urban.* Ma in qualunque modo niuno de' compadroni potea essere obbligato a rifare, innalzare o demolire il muro comune, se non in caso di necessità, e non mai per semplice utilità de'compadroni, meno che non fosse obbligato da un titolo di società. *LL.* 8 e 26 *ff. de servit. praed. urban.*, 12 *ff. commun. divid.*, 35, 36 e 37 *ff.* de *damno infecto.*

Circa i proprietarii degli edifizii contigui, essi non poteano nè acquistare la comunione del muro innalzato da uno de' proprietarii, nè applicarvi o appoggiarvi alcuna nuova opera, senza il consenso del proprietario o de' comproprietarii comuni; *ll.* 11 *ff. si servitus vindic.*, 28 *ff. commun. divid.*, 27 *ff. de servit. praed. urb.*, 3 e 19 *ff. eod.* Ciò non pertanto, trattandosi di recinti che separavano le case contigue, e di cortili e giardini intermedii agl' edifizii, il vicino potea essere obbligato a concorrere alla ricostruzione e riparazione de' medesimi, poichè comune era l' utile ed il danno, e ciò coll' azione *pro socio*, come ce ne offrono taluni argomenti le leggi 28, 32, 37 e 39 *ff. de damno infecto.*

In ordine alla ricostruzione ed alla ripartizione de' differenti piani di una casa, i diversi proprietarii dell' intiero edifizio, considerandosi obbligati tra loro in forza di un quasi-contratto, doveano

rifare l'edifizio istesso secondo l'antica forma e per contributo, in proporzione del dritto che vi rappresentavano, come abbiamo dalla legge 12 *cod. de aedific. privat.* Essi non poteano cangiarne la forma, meno che se tra una casa da ricostruirsi e l'edifizio del vicino non intercedesse la distanza di dodici piedi, corrispondenti a palmi dodici e 4/5 della nostra misura. Quando questa distanza v' intercedesse, l'antico edifizio potea non solo cangiar di forma, ma i proprietarii del medesimo poteano altresì innalzarlo a loro talento, meno che non impedissero al vicino la veduta del mare, come abbiamo dal §. 1 della legge 12, *cit. cod.*, *de aedif. privat.*

Diroccandosi l'edifizio, le servitù attive e passive rimanean sospese, finchè l'edifizio istesso non fosse stato ricostruito. Durante il tempo della demolizione, la prescrizione non potea operare, a' termini delle leggi 20, 31, 35 *ff. de servit. praed. rustic.*, e 14 *ff. quemadm. servit. amittant.*; per cui in qualunque tempo si fosse l'edifizio ricostruito la servitù attiva e passiva riprendea il suo primiero dritto.

Relativamente alle fosse e siepi di chiusura dei fondi limitrofi, avea luogo la presunzione legale di comunione tra' comproprietarii, qualora non vi fosse un titolo o un segno in contrario, come lo spurgo da una sola parte, o pure, trattandosi di siepi, un solo fondo fosse suscettibile di chiusura; *arg. dalle leggi 7 e 8 ff. de adqu. rer. dom.*, 4 *ff. de servit.*, 15 *ff. comm. divid.*, e *penult. ff. pro socio.*

Per ciò che concerne gli alberi piantati sul confine, dovea serbarsi la distanza di nove piedi pe' fichi ed ulivi, la distanza di più di cinque per gli

altri alberi, *l.* 13 *ff. finium reg.* (1), potendosi domandare lo svellimento in caso che la piantagione si fosse fatta in una distanza minore.

Che se gli alberi si trovassero di già impiantati non in un fondo urbano, ma in un fondo rustico, per dritto romano giusta la legge 1 *ff. de arbor. cedem*, colui al lato di cui pendeano i rami avea dritto di reciderli, e finchè non fossero stati recisi, i frutti erano di colui al lato di cui pendeano, qualora fra tre giorni il proprietario non fosse andato a coglierli.; *ll.* 1, 5 *e* 9 *ff. ad exhibendum*; secondo il codice poi, non appena le radici si erano distese al suolo, l'albero diveniva comune, come abbiamo dal §. 31 delle Istit., *tit. de rer. divis.*

Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 sul proposito.

§. 43. Per dritto del regno pria del 1809, avevamo tre consuetudini sotto il titolo *de servitutibus*; la prima che principia *etsi ex latere*; la seconda *etsi recumbat*; la terza che comincia *ubicumque.* La prima disponea, che volendo taluno congiungere il nuovo edifizio al muro dell'edifizio vecchio, appoggiandovi cose, o ficcandovi travi per sostenerlo, dovesse pagare al padrone del muro, sul quale poggerebbe, il prezzo della metà non solamente del muro stesso,

---

(1) Questa era una legge di Solone adottata da' romani ed inserita nelle Pandette. Plutarco, *in vita Solonis*: *At vero* (son parole della legge) *oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato*; *caeteros albores ad quinque pedes.*

ma eziandio del suolo in cui fosse fabbricato, purchè non provasse che l'uno e l'altro fossero comuni. Ciò potea farsi in Napoli e suo distretto anche dissenziente il padrone, ma nelle provincie il consenso di costui era indispensabile. Facendosi poi il tetto del nuovo edificio di sotto al muro del vecchio, nel quale vi fossero lumi ingredienti, si dovessero allontanare un palmo, ed una canna se mai si volesse fare un terrazzo.

La seconda disponea, che se alcuno volesse al vecchio edifizio vicino attaccarvi il lastrico e i capi delle tegole della nuova casa, facendovi un lacerto per impedire che trapilasse l'acqua piovana nelle stanze, dovesse pagare la quarta parte del prezzo del muro e del suolo, ove il muro stesso sarebbe fabbricato.

La terza prescrivea, che l'apprezzo del muro, che dovea pagarsi ne' casi espressi nelle due precedenti consuetudini, dovesse farsi dalle fondamenta di esso sino al luogo in cui si volesse imporre il peso, appoggiare il tetto, o ficcare le travi.

In quanto alle fabbriche nuove che si fossero edificate nel proprio fondo in contiguità delle fabbriche altrui, la consuetudine che incomincia *contra habentem*, *tit. de aperturis non faciendis*, stabiliva che colui il quale edificasse nel proprio suolo una casa vicina ad un' altra casa diruta, non potrebbe sopra di questa farvi finestre o altre aperture per le quali si potesse buttare acqua, immondezze o altro, e che se ciò facesse per qualunque spazio di tempo, non acquisterebbe tali servitù per via di prescrizione.

Per ciò che riguarda le spese occorrenti per la

rifazione de' tetti o de' lastrici a cielo, nôn che de' pavimenti, era in vigore tra noi la consuetudine *de collatione expensarum*, la quale disponeva, che la spesa de' tetti e lastrici dovea ripartirsi in ragion della contiguazione sottoposta al tetto o lastrico a cielo, senz' alcuna considerazione del valore o della rendita locativa. I pavimenti poi o lastrici intersuoli doveansi rifare a spese del suppeditante il lastrico o il pavimento (1).

Disposizioni delle leggi francesi e vigenti relativamente alla comunione de' muri divisorii, al dritto d'indivisione, non che alle siepi e fosse comuni.

§. 44. Le nuove leggi, in quanto alla comunione de' muri divisorii, in mancanza di titoli o di segni in contrario, ammettono le stesse presunzioni di comunione riconosciute dal dritto romano, meno che quella della grossezza di un piede e mezzo. Quindi per le nuove leggi, un muro dicesi comune, quando dalla sua sommità serve di divisione tra' differenti edifizii, e si reputa comune quando la grondaja, il cornicione o le mensole sporgono da un lato solo (2).

---

(1) Notisi che la *maggior parte di queste consuetudini erano* solo in osservanza in Napoli e suo distretto.

(2) Toullier, *vol.* 3, *n.* 183, si esprime ne' seguenti termini: « Queste due espressioni *medio* e *comune* non » sono sinonime. Una cosa è comune quando sì nella sua » totalità e sì in ciascuna delle sue parti, appartiene a due » o più persone, senza che si possa indicare quale è la » parte che appartiene all' uno piuttosto che all' altro. » Questo è il caso della proprietà indivisa, nella quale » ciascuno de' proprietarii ha, come suol dirsi, *totum in* » *toto*, *et totum in qualibet parte*, perchè può aver la » totalità della cosa, o almeno la totalità di ciascuna par- » te per effetto della divisione che ciascuno può sempre di- » mandare.

Per l'opposto, il muro non è comune quando la sommità di esso da una parte è diritta ed a piombo della sua fronte esteriore, e dall'altra presenta un piano inclinato, come pure quando vi sono da una parte sola lo sporto del tetto, o i cornicioni e mensole di pietra, messivi nella costruzione del muro.

Si presume in questi casi che il muro appartenga esclusivamente al proprietario, dalla cui parte sono la grondaja o il cornicione o le mensole di pietra; art. 575 (- 654 -) (1).

« Un muro medio per lo contrario è quello situato sull' estremità di due fondi contigui, ch'è stato costrutto a spese comuni e ch'è edificato per metà sul terreno di uno de' proprietarii vicini e per metà sul terreno dell' altro, di maniera che la vera linea di separazione tra i due fondi si trova nel mezzo del muro. Sicchè, a parlare con proprietà, il muro non è comune, bensì è medio ».

Questa distinzione è equivalente all' altra *pro diviso* e *pro indiviso* de' romani, ed a quella di muro divisorio e muro comune che troviamo nelle consuetudini napolitane, poichè il muro *pro indiviso* de' romani, o il muro divisorio delle consuetudini corrisponde al muro medio detto *mitoyen* dai francesi.

(1) Il primo segno che fa presumere la non comunione del muro è quando la sommità non è formata a cresta o ad inclinazione retta o curva d' ambe le parti, ovvero non sia tagliata orizzontalmente, come suol praticarsi ne' muri comuni.

Il secondo segno è quando esistono da una parte sporti del tetto o grondaja e fasce rilevanti, risalti e cornici, frontoni, cornicioni, e mensole di pietre e di piperni, poichè in tutti questi casi si presume che il muro non è comune.

In alcuni luoghi, indipendentemente da tali presunzioni, l' uso costante de' proprietarii ha introdotto altri segni per riconoscere la comunione o non comunione de' muri divisorii. Noi crediamo che questi usi qualora siano costanti debbono essere rispettati ne' fabbricati fatti anteriormente al co-

In quanto alle riparazioni e ricostruzioni del muro comune, tutt'i comproprietarii vi sono obbligati per contributo, meno che uno di essi non rinunziasse al suo dritto di comunione, al che vi sarà ammesso quante volte il muro comune non sostenga un edifizio di sua pertinenza; art. 576 e 577 (-655 e 656-).

In quanto al dritto di appoggio sul muro comune, le nuove leggi, a differenza del dritto romano, prescrivono che ciascun compadrone possa fabbricare appoggiando ad un muro comune, ed immettervi travi e travicelli per tutta la grossezza del muro, ad esclusione di due pollici, salvo al vicino il dritto di far accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso sito, o appoggiarvi un cammino; art. 578 (-657-).

A differenza delle leggi romane, le nuove leggi permettono al compadrone di alzare il muro comune, imputando a suo carico le spese dell'innalzamento, le riparazioni di mantenimento sopra l'altezza del muro, ed inoltre obbligandolo ad una indennità pel maggior peso, in proporzione dell'innalzamento e secondo il suo valore. Che se il muro comune non fosse atto a sostener l'alzamento, dovrassi ricostruire per intero a spese di colui che vuole farlo, e l'aumento di grossez-

dice, giusta la sentenza dell'imperator Giustiniano nelle sue Istituzioni, *lib.* 1, *tit.* 2: *diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*; perchè la legge, in fatto di servitù, ci rimette spesso agli usi locali. Vedi Pardessus, *trattato delle servitù*, *n.* 340; Lepages, *parte* 1, *cap.* 3, *sez.* 1; Toullier, *tomo* 3, *n.* 649, e Morra sull' art. 583, *n.* 3.

za dee prendersi dal suo lato; art. 579 e 580 (- 658 *e* 659 -).

Le nuove leggi, rispettando il quasi-contratto tra' proprietarii de' fondi contigui, accordano al vicino che non ha contribuito all' innalzamento del muro comune il dritto di acquistarne la comunione, pagando la metà della spesa ed il valore della metà del suolo occupato per la maggior grossezza, se ve ne sia, ed accordano pure ad ogni proprietario in contiguità di un muro la facoltà di renderlo comune in tutto o in parte, rimborsando al padrone la metà del suo valore o la metà del valore della parte che vuol rendere comune, e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costrutto; art. 581 e 582 (- 660 *e* 661 -).

I proprietarii di una casa contigua non possono fare alcun incavo nel corpo di un muro comune, nè applicarvi o appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell'altro o senza che si determinassero da' periti i mezzi necessarii per evitarne il danno; ma ciascuno di essi può essere costretto a concorrere alle spese di ricostruzioni o riparazioni de' muri che dividono le loro case, cortili e giardini. L' altezza di tali muri, in mancanza di regolamenti, dovrà essere di palmi dodici e mezzo nella città di cinquantamila anime o più; nelle altre di palmi dieci; art. 583 e 584 (- 662 *e* 663 -) (1).

---

(1) Sempre distinguendo il muro comune dal divisorio osserviamo, che il comproprietario di un muro comune può servirsi di esso per tutti gli usi cui fu destinato, e per tutti gli altri de' quali è capace. Quindi, può fabbricare in connessità del muro comune facendo le aggiunte di

Allorchè i differenti piani di una casa appartengono a diversi proprietarii, ha luogo tra essi la servitù legale, chiamata *dritto d' indivisione*. Per effetto di tal servitù, in mancanza di titoli di proprietà che determinassero il modo delle riparazioni e ricostruzioni, dovranno queste farsi nel seguente modo:

Le ricostruzioni o riparazioni, ed il mantenimento del tetto e de' muri maestri sono a carico de' proprietarii tutti, ciascuno in proporzione del valore del piano che gli appartiene.

Il pavimento di ciascun piano dev' essere fatto e riparato dal proprietario di esso.

In quanto alle gradinate, quella che mena al primo piano al di sopra del pian terreno debb'essere fatta e riparata dal proprietario del detto piano; quella del secondo dal proprietario del secondo, e così di seguito; art. 585 (-664-) (1).

---

fabbrica dal suo lato; art. 583 (-662-); può fare un incavo nel corpo del muro comune, applicandovi ed appoggiandovi nuove opere, anche col permesso del tribunale in caso di rifiuto ingiusto per parte del comproprietario; art. 583 (-662-); può appoggiare sul muro comune, immettendo travi e travicelli per tutta la grossezza di esso, ad esclusione di due pollici; art. 578 (-657-); può innalzare il muro comune, quando l' innalzamento abbia un oggetto di utilità, art. 579 e 580 (-658 *e* 659-), col dritto al vicino che non ha contribuito all'innalzamento di acquistarne la comunione, pagando la metà della spesa ed il valore della metà del suolo occupato per la maggiore grossezza, se ve ne sia; art. 581(-660-).

(1) Queste disposizioni son relative a' muri comuni tra i proprietarii de' differenti piani di una casa. Per *muri maestri* s' intendono i muri di sostegno del fabbricato esteriore. Coll' espressione *tetto* s' intende ogni covertura finale di un edifizio, sia a tegole, sia a lastrico a cielo. Per la proporzione delle spese a cui ciascun comproprietario è soggetto,

In fine la nuova legge, a differenza del dritto romano, mentre vuole che le servitù attive e passive potessero risorgere dopo la ricostruzione di un muro comune o di una casa rovinata, concede libero il corso alla prescrizione, anche durante la demolizione, talmente che le servitù non risorgono se la prescrizione siasi compiuta pria della restaurazione; art. 586 (- 665 -).

Relativamente alla comunione delle fosse e delle siepi, le nuove leggi, uniformi al dritto romano, in mancanza di titoli ammettono la stessa presunzione di comunione, finchè non vi sia un segno in contrario, come lo spurgo di un solo lato, e per le siepi, quando un solo de' fondi fosse suscettibile di chiusura o non vi fosse possesso in contrario. L'effetto della comunione è che il muro e la fossa comune debba mantenersi a spese comuni; art. 587 a 591 (- 666 *a* 670 -).

Per ciò che riguarda la piantagione degli alberi sul confine, le nuove leggi distinguono quei di alto fusto dagli altri alberi ordinarii e di picciol tronco. Per i primi si richiede la distanza di palmi sette e mezzo; per gli altri quella di palmi due.

Se sian piantati ad una distanza minore il vicino può chiedere che siano estirpati; se s'inoltrano i rami, il vicino può chiedere che sian ta-

---

dee aversi riguardo al valor della proprietà rispettiva piuttosto che alle rendite locative, come pretende il Merra, sull' art. 585, *n.* 5, perchè non in tutt' i luoghi gli edificii offrono una rendita locativa. Il codice serba sul proposito alto silenzio.

gliati; se s'inoltrano le radici, può tagliarle egli medesimo.

Finalmente gli alberi situati nella siepe comune sono comuni come la siepe istessa; e ciascuno de' proprietarii può esigere che fossero abbattuti; art. 592 a 594 (- 671 *a* 673 -).

Sezione II.

Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni.

Disposizioni del dritto romano relative ad alcune particolari costruzioni tra gli edificii comuni o contigui.

§. 45. Per la costruzione di alcune opere nocive a' vicini troviamo diversi disposizioni proibitive nei differenti titoli del digesto, *ad leg. Aquiliam, lib.* 9, *tit.* 2; *lib.* 8, *tit.* 2; *lib.* 19, *tit.* 2; *lib.* 43, *tit.* 20. Così, colla legge 13 *ff. de servit. praed. urb.* si proibisce di formare tubi fumarii nel muro comune, mentre colla legge 19 *ff. cod. eod.* si permette di formare un bagno sul muro istesso, purchè l'uso del bagno non fosse assiduo da distruggere il muro con la continua umidità.

La legge 8 *ff.* si *servit. vind.* proibisce al vicino di formare una taverna casearia sull'edifizio inferiore a danno del proprietario dell'edifizio superiore, meno che non si fosse acquistata una servitù espressamente a tal uopo; §. 5, *dicta lege*. La legge 17 dello stesso titolo proibisce al vicino di formare uno sterquilinio sulle mura altrui, senza il permesso del padrone.

Altre simili disposizioni si contengono ne' titoli sopra citati (1).

È poi da osservarsi, che quando per alcune delle opere nocive al vicino siasi arrecato danno con la penetrazione di acqua, lordura, calcinazione o corrosione della fabbrica, si ammettea l'azione d'indennità, valutandosi il danno con mettersi in esame la durata del muro dall'epoca della sua costruzione, ed il tempo di che trovasi la rifazione da esso accelerata. *L.* 27 *ff. ad L. Aquil.*, §. 10.

Disposizioni del dritto del regno relativamente ad alcune particolari costruzioni tra gli edifizii comuni o contigui.

§. 46. Il dritto del regno pria del 1809, sotto il titolo *de aperturis non faciendis*, ci offre tre consuetudini relative agli edificii comuni o contigui. La prima comincia *contra habentem*, e stabilisce che non giovi la prescrizione, neppure di tempo lunghissimo, contro colui il quale avesse aperte finestre dirimpetto a casaleno, ossia casa diruta, ove avesse immesso qualche peso, per la ragione che si presume non averne scienza il padrone.

La seconda comincia *ubi aperitur*, e determina che trovandosi istrumento di divisione, che in Napoli diceasi *nottizia*, nel quale fossero state costituite servitù, non si possono queste perdere per prescrizione di lungo tempo (ossia pel non uso, giusta il dritto comune), nè da' consorti che fecero la divisione tra loro, nè da' loro successori universali o singolari.

---

(1) Molte altre disposizioni simili si trovano riunite nel lib. 39 del digesto, *tit.* 1, *de damno infecto*.

L' ultima consuetudine, che comincia *amplius*, prescrive che nell' istrumento di divisione non essendosi espressata servitù, il fondo s' intenda talmente libero che non vi si possa acquistar servitù nemmeno colla prescrizione di lunghissimo tempo.

Disposizioni delle nuove leggi sul proposito.

§. 47. Le nuove leggi, mentre conobbero la necessità di doversi serbare una certa distanza dagli edificii nella costruzione de' pozzi, latrine, cammini, focolari, forni, fornelli, fucine, nella formazione di una stalla, di un magazzino di sale, di un ammasso qualunque di materie corrosive, perchè possono sempre cagionare danno, sia al muro proprio del vicino, sia al muro comune, han creduto di non potere definire nè la distanza, nè le precauzioni da praticarsi nel formare tali opere, poichè in ogni paese è diversa la natura del terreno, quella de' materiali, ed anche il modo di fabbricare. Quindi prescrivono che nella formazione di tali opere debbonsi osservare i regolamenti che dovrà fare l'autorità amministrativa, come incaricata della polizia municipale e rurale, ed in mancanza di tali regolamenti, debbonsi osservare gli usi particolari relativi a tali oggetti; art. 595 (- 674 -) (1).

(1) Relativamente a' mezzi di precauzione d' adottarsi nella costruzione di simili opere in mancanza di regolamenti, vedi Pardessus, *n.* 185, 200 e 340, *trattato delle servitù*. In quanto alla costruzione de' cammini fumarii, vedi Lepages, *parte 1*, *cap. 3*, *sez. 2*, *art. 2*.

Sezione III.

Del prospetto sul fondo del vicino

Disposizioni del dritto romano relativamente al psospetto sul fondo del vicino.

§. 48. Colla legge 8, §. 5, *ff. si servit. vindicetur*, si consagra *in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*, volendosi dinotare con ciò, che a ciascuno è lecito di aprire nel muro proprio vani o finestrini verso il fondo alieno, purchè ivi non abbiano sporto di sorte alcuna.

L' istesso consagrano le leggi 9 *ff. de servit. praed. urb.*, 26 *ff. de damno infecto*, 8 e 9 *cod. de servit.*, ma se non siasi costituita la servitù detta *ne luminibus officiatur*, pèr un eguale esercizio del naturale dritto, il proprietario del fondo, verso cui si erano aperti i vani o i finestrini, potea in ogni tempo oscurarli e chiuderli. Vedi le leggi sopra enunciate, non che le leggi 4, 15, 17 e 23 *ff. de servitut. praed. urb.*

Nel muro comune poi, per effetto del dritto di reciprocazione, nessuno de' vicini potea formare finestre o aperture in qualsivoglia maniera, senza il consenso del compadrone, come abbiamo dalla legge 40 *ff. de servit. praed. urban.*, e molto meno poteasi aprire un vano nel muro proprio del vicino, sotto pena de' danni-interessi e spese, e della restituzione *in pristinum.*

Per potersi formare finestrini a *lume ingrediente* sul muro contiguo al fondo altrui, bisognava aver acquistata la servitù *luminis*, come abbiamo dalle leggi 4, 15 e 17 *ff. de servit. urb. praed.*

Le aperture di tal fatta si comprendeano sotto la voce generale *lumina*, come lo contesta Cicerone, *lib.* 2 *ad Atticum*, e Cajo nelle sue Istituzioni, *lib.* 2, *tit.* 1. L' imperator Zenone colla sua costituzione, *l.* 12, *cod. de aedif. privat.*, denomina dette aperture *fenestras luciferas*, e l'Armenopolo, *Epitome Greco*, *lib.* 2, *tit.* 4, le appella *fenestras lumina immittentes.* Quando tal servitù si fosse costituita, il proprietario del fondo serviente non potea fabbricare in modo da oscurare le aperture a lume ingrediente, ossia essere nell' obbligo di ricevere le aperture, secondo l' espressione del giureconsulto Paolo, *ut vicinus lumina nostra excipiat. L.* 4 *ff. de servit. urb. praed.*

Per dritto romano era vietato di aprirsi vedute dirette, finestre a prospetto, balconi, o altri simili sporti, se non vi era la distanza di dodici piedi, ossia palmi quattordici della nostra misura, secondo il disposto dalla costituzione di Zenone; *dicta l.* 12 *cod. de aedif. privat.* Questo divieto cessava quando si era acquistata la servitù *prospectus et ne prospectui officiatur*, e si esercitava per mezzo di vani a prospetto, detti da Cajo nelle sue Istituzioni, *lib.* 2, *tit.* 1, *finestras*, da Zenone nella citata legge 12 *de aedif. privat.*, *finestras prospectivas*, e dall' Armenopolo, *lib.* 2, *tit.* 4, *finestras prospectorias.* Tale servitù era più estesa di quella del lume, poichè oltre alla luce del cielo, dalla parte del fondo del vicino contiene un prospetto nel fondo medesimo sia diretto, sia obbliquo. *LL.* 12, 13, 15 e 16 *ff. de servit. praed. urb.* Che se si fosse acquistato il dritto di fare projetture nel fondo alieno, come le ginelle, il cornicione, le mensole dette *sugrundia*, o i balconi detti *moe-*

viana, allora una tal servitù era detta *projiciendi et protegendi. LL.* 1 e 20 *ff. de servit. praed. urb*; 1 e 17 *ff.* si *servit. vindic*; *e* 29 *ff. ad leg. Aquiliam*.

Eccettuati i casi in cui si fosse costituita una servitù della specie di sopra indicata, sia per mezzo di titoli, sia per mezzo della prescrizione, non poteansi tenere nè sporti, nè aprire vedute a prospetto su' fondi del vicino, se non alla distanza di palmi quattordici, ossia di piedi dodici fissati dalla legge dell' imperator Zenone.

Fia utile in fine rammentare, che presso i romani era quistione se poteasi impedire a taluno la veduta de' monti, come abbiamo da Papiniano, *lib.* 3 *delle sue quistioni*. Si sa che Zenone, con la più volte citata costituzione, *l.* 12 *cod. de aedif. privat.* proibì d' impedirsi la veduta del mare fino alla distanza di cento piedi, come pure la veduta amena degli orti, senza punto parlare della veduta de' monti. Cujacio non pertanto, commentando il libro 3 delle quistioni di Papiniano, sull' autorità dell' Armenopolo, opinò doversi estendere anche sulla veduta de' monti la costituzione di Zenone. Vedi Cujacio, luogo sopra citato.

Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 relativamente alle servitù di prospetto ed introspetto.

§. 40 Relativamente al prospetto ed introspetto era in osservanza tra noi la prammatica 2 *de monialibus*, pubblicata dal Cardinal Grannela nel 12 Novembre 1773, colla quale si stabiliva, che se dalla parte superiore di alcun privato edifizio vi fossero finestre o solari che avessero l' aspet-

to ne' monisteri di monache, dovessero chiudersi e coprirsi di tetti, ancorchè vi fosse di mezzo una strada pubblica, e che non potessero farsi finestre nuove, coll' obbligo però alle monache d' indennizzare il vicino del danno che soffriva per causa dell' imposta servitù, *arbitrio boni viri*. De Luca *in de Franchis*, *decis.* 223.

Era in vigore ancora tra noi la costituzione di Zenone, inserita nella legge 12, *cod. de aedif. privat.*, colla quale si prescrivea quanto siegue: » Chi vuol rifare la sua casa ed impedire i lumi » ed il prospetto del vicino, dee avere il dritto » di ciò fare, costituito per convenzione o per » lungo uso. Non essendovi tal dritto, osservar » dee la forma ed il modo dell' edifizio antico; « non eccedendo l' antica altezza, nè mutando » la struttura o le finestre di prospetto o di » lume. Volendo egli mutar la forma del pri» miero edifizio, o fabbricarne alcun novello nel » suo suolo, dee allontanarsi dalla casa del vicino » per lo spazio di dodici piedi. Ma se col nuo» vo edifizio si togliesse al vicino il diritto di » prospetto del mare, dee allontanarsi dal vici» no per lo spazio di cento piedi ».

Giustiniano, colla legge 13 *cod. de aedif. privat.*, dispose che la costituzione di Zenone (1)

---

(1) Non si è mancato nell' antico foro di attaccare l' autenticità della costituzione Zenoniana, com' è da vedersi in de Luca, *de servitut.*, *discorso 1*, 2 e 3, e Gizio *note alla decisione 50 di Capecelatro*, i quali l' attribuiscono ad una spiritosa invenzione di Antonio Conzio; ma la costituzione trovasi inserita nel corpo de' Basilici, pubblicato nel 910 da Costantino Porfirogeneta, e trovasi inserita dal Cujacio nella sposizione della novella 63 di Giustiniano,

dovesse osservarsi per tutte le provincie dell'impero, e colla novella 175 stabilì che anche se il prospetto del mare fosse a traverso, dovesse del pari osservarsi la distanza di cento piedi.

È d'avvertirsi però, che tra noi con dispaccio del 24 Agosto 1776, a consulta del Sacro Regio Consiglio, si dispose di non doversi osservare la costituzione di Zenone.

Relativamente alle aperture a prospetto, la consuetudine *si quis habet*, sotto il titolo *de servitutibus*, prescrive di non potersi edificare dirimpetto la casa del vicino, nella quale esistessero finestre con contorni di fabbrica o di piperno, di prospetto o di lume ingrediente dette *dessitia*, se non alla distanza di palmi dodici; se poi si volesse edificare lateralmente dovea serbarsi la distanza di due palmi e due terzi della nostra misura dall'estremità della finestra del vicino.

In forza dell'altra consuetudine *si quis habet domum* si prescriveva, che volendo taluno innalzare la sua casa, facendovi sopra altri appartamenti, avesse dovuto in questi far le finestre perpendicolari alle antiche e della stessa grandezza, altrimenti si sarebbero apportate nuove e differenti soggezioni alla casa o al fondo del vicino.

Simile obbligo non avea colui il quale di uno

---

ed ognun sa che Cujacio scrise molto tempo prima del Conzio.

Si è disputato pure, se la costituzione dovesse estendersi alla veduta de' monti; ma la giurisprudenza del foro giustamente ha sanzionato, che la costituzione non dovesse meritare una interpretazione estensiva.

appartamento ne avesse fatto due: poichè non estollendo la sua casa non avrebbe indotto al vicino veruna servitù colle nuove aperture. Vedi Napodano, *ad hanc consuetud. verbo altius*, *n.* 9. (1).

Disposizioni del dritto francese relativamente al prospetto sul fondo del vicino.

§. 50. Il dritto francese annovera tra le servitù legali: 1. la facoltà, che ha ogni proprietario di un muro contiguo al fondo altrui, di poter formare luci o finestre con vetriate ed inferriate fisse, di cui le maglie abbiano tre pollici ed otto linee di apertura, purchè siano nell'altezza di otto piedi al di sopra del pavimento o suolo della camera che si voglia illuminare se questa è a pian terreno, e di sei piedi al di sopra del pavimento se questa è al piano superiore; 2. il dritto che ha qualunque proprietario d'impedire che si formasse nel muro comune alcuna finestra o apertura in qualsisia maniera, anche con invetriata fissa; 3. finalmente il dritto che ha qualunque proprietario d'impedire al vicino di aver vedute dirette ed oblique sopra il suo fondo chiuso o non chiuso, se non vi è la distanza di sei piedi per le vedute dirette, e di piedi due per le vedute laterali. La distanza si computa dalla faccia esteriore del muro ove si fa l'apertura, e se vi sono balconi o altri simili sporti dalla linea di separazione de' due fondi; (- *art.* 675 *a* 680 -) (2).

---

(1) Si noti che la maggior parte delle qui sopradette cotituzioni erano in vigore solo per Napoli e suo distretto.

(2) Per *luci o vani a lume ingrediente*, o pure *d'introspetto*, s'intendono in materia di servitù quelle aperture fatte

Disputavasi secondo la giurisprudenza francese, se il dritto di far l'apertura con invetriate ed inferriate fisse sul muro contiguo del fondo altrui, impedisse al proprietario di questo di oscurarle ed interchiuderle con nuove fabbriche dal suo lato, esercitando il dritto di appoggio al muro, a'termini degli articoli 660 e 661 del codice francese. Delvincourt, Toullier e la maggior parte de' migliori scrittori francesi opinarono per l' affermativa.

Disposizioni delle leggi vigenti relativamente al prospetto ed introspetto sul fondo del vicino.

§. 51. Le nuove leggi confermano le disposizioni delle leggi francesi su tal proposito colle seguenti modificazioni: 1. Le finestre, che si permettono di potersi fare sul muro contiguo al muro altrui, non possono collocarsi a minore altezza di palmi dieci al di sopra del pavimento o suolo della camera che si vuole illuminare se questa è a pian terreno, e di palmi sette e mezzo al di sopra del pavimento se questa è in piano superiore. 2. Le vedute dirette o finestre a prospetto, balconi ed altri simili sporti, permessi sul fondo chiuso e non chiuso del vicino, non possono farsi se non alla distanza di palmi dodici, e le vedute laterali non possono

---

unicamente per illuminare l' interno di un edifizio, senza che si abbia il guardo libero esteriore. Per l' opposto, sotto il nome di *vedute* s'intendono quelle aperture, le quali hanno un prospetto libero e senza restrizione laterale nella parte superiore e nel basso, e raccolgono senza ostacolo legale la luce del giorno, come sarebbero i balconi, le finestre, i loggiati, i giardini pensili, e simili.

farsi se non alla distanza di palmi due e mezzo, giusta la norma della consuetudine *si quis habet de servitut.* , ch' era prima in vigore nel nostro regno , computabile dalla linea esteriore sino alla linea di separazione de' due fondi , qualora vi siano balconi o altri sporti simili. 3. In fine le nuove leggi, ad evitare l' incertezza in cui ondeggiava la giurisprudenza francese, coll'art. 597 hanno espressamente disposto , che il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, formando in questo muro delle finestre con inferriate ed invetriate fisse, non possa acquistare verun dritto sul fondo del vicino medesimo , potendo questo in ogni tempo chiuderle, appoggiandovi il suo edifizio dopo che l'avrà reso comune. Finchè la comunione non si è operata , verun dritto di prescrizione può acquistare il proprietario delle finestre aperte sul muro contiguo al fondo altrui, ma se dopo reso comune il muro contiguo , le aperture continuassero tuttavia per lo corso di anni trenta, in tal caso la prescrizione avrebbe sicuramente il suo luogo, giusta l'art. 611 , e le aperture, che prima aveano la semplice tolleranza, non potranno più oscurarsi o interchiudersi dal vicino , perchè avvalorate dal dritto di prescrizione. Vedi Morra, *sull' art.* 677, *n.* 8, e gli art. 596 a 601.

In quanto poi agli edifizii di regio uso ed a quelli delle comunità o altri stabilimenti religiosi, conservatorii, ed a qualunque altro edifizio destinato alla pubblica educazione od amministrazione, leggi e decreti particolari presso di noi, derogando a' principii stabiliti nel codice civile, han sanzionate talune regole di eccezione che sono le seguenti : 1. É proibito , senza aver prima ottenuto il Real permesso , di fabbricare o fare in-

novazioni ne'fondi e luoghi privati in tutta quella distanza d'onde possa esservi introspetto ne' palazzi, casini ed edifizii di regio uso; decreto del 18 Novembre 1823. 2. Questa sovrana disposizione è stata ampliata ed estesa a tutti gli altri edifizii regii con altro decreto del 27 Agosto 1829. 3. È vietato a tutt'i proprietarii di edifizii vicini, a quelli di monisteri e di conservatorii di tutela o di educazione di donne, anche quando i predii fossero separati da strada, di costruire logge, di aprir finestre o qualunque campo di luce, per cui direttamente o obbliquamente vengano scoverti i siti interni de' monisteri e de' conservatorii stessi. Per questa specie di servitù non si darà luogo alle regole della distanza, ma all' unica condizione dell'introspetto. Qualora i proprietarii degli edifizii vicini a' monisteri o conservatorii di tutela e di educazione di donne volessero illuminare stanze o luoghi servienti, saranno loro permesse le aperture alle altezze, e colle cautele prescritte dagli articoli 597 e 598 delle leggi civili; legge del 21 Giugno 1826. 4. Questo divieto è stato esteso a' pubblici edifizii, e specialmente a quelli destinati alla pubblica educazione col decreto del 23 Luglio 1830. 5. Con decreto del 29 Agosto 1830 finalmente si dispose, che le cause di servitù che si volessero indurre sopra edifizii di regio uso, di regio patronato, di regia fondazione ecclesiastica, e sopra case religiose, appartenessero a' tribunali civili anche in possessorio; che le denunzie di nunciazione di nuova opera intorno a tali beni appartenessero anche a' tribunali civili, in quanto al dritto di nunciazione ed all' azion possessoria che ne dipende, ma che i regii giudici potessero verificare lo

stato materiale de' fondi sopra cui si pretende essere avvenute le innovazioni, potendosi le parti avvalere di tal verifica nel giudizio innanzi a'tribunali civili. Vedi ancora il decreto del 27 Ottobre 1825, non che le leggi de' 21 Marzo, 29 Maggio e 11 Ottobre 1817, 7 Giugno 1819, 18 Novembre 1825, 21 Giugno 1826, e 27 Agosto 1829.

Sezione IV.

Dello stillicidio.

Della servitù dello stillicidio per dritto romano.

§. 52. Il dritto romano riconoscea le servitù *stillicidii, vel fluminis recipiendi vel non recipiendi.* Esse annoveravansi nella classe delle servitù stabilite per fatto dell' uomo, poichè per legge nessun proprietario avea il dritto di far cadere nel fondo del vicino le acque del proprio tetto. Quindi, la servitù *stillicidii vel fluminis recipiendi* consistea nel dritto che taluno avea acquistato col titolo o colla prescrizione di far cadere sul fondo del vicino le acque del proprio tetto a gocce dalla grondaja, o raccolte per mezzo di tubi o di canali; *ll.* 1, 2, 20 e 21 *ff. de servitut. praed. urban.*, *e* 16 *ff. si servit. vindic.*

La servitù *stillicidii vel fluminis non recipiendi* per l' opposto consistea nel dritto d' impedire che le altrui acque piovane, siano a gocce siano per mezzo di canali, si facessero cadere sul fondo del vicino; *ll.* 15, §. 1, *ff. de servit.*, *e* 1 *ff. de servit. praed. urb.*; e ciò perchè, come ci attesta Livio, *lib.* 5, *in fin.*, dopo l' incendio de' Galli, Roma incominciò a riedificarsi con-

fusamente e senza ordine, per cui le acque che scorreano da' tetti, egualmente che le fogne private, si rivolgeano verso l' altrui proprietà, e bisognava perciò avere acquistato un dritto di servitù negativa per impedire che lo stillicidio, il *flumen*, l' acqua a canaloni non si facesse dirigere per gli altrui edifizii. Vedi Vinnio, *Istituzioni*, *lib.* 2, *tit.* 3, §. 1:

Della servitù dello stillicidio per dritto del regno pria del 1809.

§. 53. Per dritto patrio pria del 1809, la servitù dello stillicidio era regolata da' principii del dritto romano da noi sopra esposti. Solamente colla consuetudine *si quis habens*, *tit. de aperturis non faciendis*, era stabilito, che colui il quale avesse un orto od un cortile presso la casa di un altro, nel muro di cui non vi fosse alcuna apertura, ma dal fianco del tetto o del terrazzo cadesse l'acqua in tale orto o cortile, potesse innalzarvi un edifizio attaccandolo al muro suddetto; ma giungendo al tetto o al terrazzo dovesse scostarsi per un palmo onde dar luogo allo scolo delle acque; da qual luogo in poi gli fosse lecito d' innalzarlo a suo piacere, purchè nella sommità vi fabbricasse un muro alto otto palmi senz' alcuna apertura.

Della servitù legale dello stillicidio per le leggi francesi e vigenti.

§. 54. Il dotto Toullier, *tomo* 3; *pag.* 371, giudiziosamente osserva, che il divieto di far grondare le acque sul fondo del vicino non è una servitù, ma che questa disposizione dovesse in vece riferirsi alle modificazioni della proprietà

relativamente al modo di godere. In fatti, è una conseguenza del dritto di proprietà di non far nulla nel fondo proprio dal quale possa derivare nocumento al fondo del vicino, per cui nelle nostre novelle leggi, coll' art. 602, nell' essersi ritenuto letteralmente l' art. 681 del codice francese, si aggiunse *purchè non vi sia costituita servitù*, mentre in questo caso solamente si avrà il dritto di far cadere le acque del proprio tetto, sia a gocce sia per mezzo di canali, sul fondo del vicino, nel che consistea la servitù *stillicidii vel fluminis recipiendi*. Vedi Eineccio, *Recitazioni, tit. de servitut. praed. urban.*

La servitù opposta *stillicidii vel fluminis non recipiendi* potrebbe oggi essere anche in vigore nei luoghi ove l' acqua è rara e dove per questa ragione si raduna nelle cisterne; art. 602 (-681-).

Sezione V.

Del dritto di passaggio.

Del dritto di passaggio e della diversa estensione di tal servitù per disposizione delle leggi romane.

§. 55. Le leggi romane accordavano al proprietario, di cui i fondi eran chiusi da ogni parte, il dritto di domandare un passaggio su' fondi dei suoi vicini per andare alla via pubblica, previa una giusta indennità; *ll. ult. ff. de servit. praed. urban.*, 22 *ff. fam. erciscundae*, e 44 *ff. de legat.* Ciò si praticava per una conseguenza della naturale equità, come per naturale equità si obbligava il possessore del fondo vicino a somministrare a giusto prezzo l' adito al sepolcro a chi n' era privo; *l.* 12 *ff. de religiosis et sumpt.*

funer.; e per l'istesso motivo se la via pubblica fosse stata distrutta per l'inondazione del fiume, il proprietario del fondo più prossimo dovea prestarla a spese del pubblico intero. *L.* 14, §. 2, *ff. quemadmod. servit. amittant.*

Indipendentemente poi da questi dritti che costituiscono obbligazioni legali fondate sulla necessità, le leggi romane riconosceano altre servitù di passaggio, relative al maggior comodo de'proprietarii, e che andavano nella classe delle servitù costituite per fatto dell'uomo. Tali erano le servitù *itineris*, *actus*, *viae*, di cui ne abbiamo taluni titoli nelle Pandette e nelle Istituzioni.

La servitù *itineris* dava il dritto di passare pel fondo altrui a piedi, potendovi far passare del pari i servi, i domestici, i commensali, gli ospiti. *L.* 1 *ff. de servit. praed. rustic*; *et Inst.*, *tit. de servit.*

La servitù *actus* dava la facoltà di condurre con sè sul fondo altrui *jumentum vel vehiculum*. *L.* 1 *ff. sopra cit.*

Sotto il nome di *jumentum* si comprendea ogni animale da soma; *ll.* 38 *ff. de aedilit. aedict.*, 65 *ff. de legat.*, ed 89 *ff. de verb. signif.* Sotto il nome di *vehiculum* poi si comprendea la lettiga tirata da due muli, di cui facciamo uso anche oggidì, detta da' romani *Bastema*; Gothof. *ad leg.* 12 *cod. de aedif. privat.*; non che un piccolo cocchio a quattro ruote tirato da muli, detti *muliones* dal giureconsulto Paolo, *in senat.* 3, *tit.* 6, §. *penult.*, come abbiamo dalla legge *unic. cod. de honerat. vehicul.*

La *via* finalmente comprendea le due servitù *itineris*, *et actus*, ed era propriamente il tran-

sito del carro o carrozza, *l.* 23 *ff. de servit. rustic. praedior.*, ch'era di otto piedi nel diritto e di sedici nelle rivolte. *LL.* 8 *ff. de servit. praed. rustic*, e 16 *ff. quemad. servit. amittant.* Quando erasi costituita una servitù simile sul fondo altrui ogni parte di esso era astretta a questo peso, ma i periti doveano determinare il sito in cui dovea esercitarsi, ed il punto fin dove poteasi estendere. *LL.* 13, 21, 23 *ff. de servit. praed. rustic.*, e 20 *ff. de servit. praed. urb.*

Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 sulla servitù di passaggio.

§. 56. In forza della consuetudine *si quis habens de servitutibus* si disponea, che il padrone del fondo rustico, non avente il passaggio (1), potesse chiedere al vicino che fosse più prossimo alla via pubblica, *viam*, *iter*, *actum*.

E poichè si è disputato nel foro sull'estensione di tal dritto di passaggio, che costituisce una servitù necessaria per i fondi rustici, attesa la differenza che intercede tra le servitù *viae*, *itineris*, *actus*, perciò sull'avvertimento di Ulpiano, *l.* 12 *ff. de servit. praed. rusticor.*, la giurisprudenza del foro avea stabilito, che il prudente arbitrio del giudice, misurando i bisogni del fondo, stabilir dovesse quale delle tre potesse concedersi senza detrimento del vicino, *ita tamen, ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.*

---

(1) Il giureconsulto Scevola, colla legge 4 *ff. de servitut. praed. urban.*, *in princip.*, ci riferisce il caso del proprietario di un fondo senza l'adito pel medesimo.

§. 57. Le nuove leggi, sotto il nome di servitù legale di passaggio, intendono semplicemente quel passaggio che la legge accorda alla necessità per lo servizio de' fondi chiusi, e non già quello che ha per oggetto la maggior comodità de'proprietarii. Quindi, un tal dritto non compete se non a colui il quale non ha veruna uscita sulla via pubblica, con l'obbligo di una compensazione proporzionata al danno che tal passaggio può cagionare. S'egli avesse un'uscita qualunque, benchè estremamente incomoda, non potrebbe reclamare un altro passaggio.

Il transito che si ha dritto di reclamare dal proprietario, di cui i fondi son chiusi da ogni parte; dee assegnarsi nella linea la più breve dal podere chiuso alla via pubblica, ed in quella parte ove riesca di minor danno al fondo serviente, giacchè la legge, mentre impone una limitazione al dritto di godere del fondo serviente per la necessità in cui trovasi il proprietario del fondo chiuso da ogni parte, vuole che questa limitazione sia la meno dannosa per chi la soffre.

In fine la legge dispone, che l'azione d'indennità è prescrittibile come tutte le azioni personali, mentre il dritto di passaggio, riconoscendo una causa perenne nella legge, non è soggetto a prescrizione, e può esercitarsi malgrado che l'azione d'indennità fosse prescritta; art. 603 a 606, (- 682. *a* 685 -).

CAPITOLO III.

Delle servitù stabilite per fatto dell' uomo.

Transizione.

§. 58. Dopo di aver parlato delle servitù naturali e legali, passiamo ora a far parola di quelle che possono essere stabilite per fatto dell' uomo.

Noi divideremo questo capitolo in sei sezioni, di cui la prima si occuperà delle persone, che possono stabilire o acquistare una servitù; la seconda de' beni su cui possono imporsi le servitù; la terza delle diverse specie di servitù, che possono essere costituite per fatto dell' uomo; la la quarta del modo come si stabiliscono; la quinta de' dritti ed obblighi de' proprietarii de' fondi dominante e serviente; la sesta de' modi con cui si estinguono le servitù.

SEZIONE I.

Delle persone che possono stabilire o acquistare servitù per fatto dell' uomo.

Disposizioni del dritto romano sul proposito.

§. 59. Nelle Pandette, *lib.* 8, *tit.* 4, noi troviamo consagrato, che per dritto romano, il solo padrone che avesse l'amministrazione de' suoi beni potea stabilire una servitù, poichè essendo questa una specie di alienazione, il proprietario privo della facoltà di alienare non avea dritto di costituirla.

Molto meno potea costituire una servitù l' usufruttuario senza il consenso del proprietario, e

questi senza il consenso dell'altro, come neppure il comproprietario sul fondo indiviso, o il socio sul fondo sociale senza il consenso dei comproprietarii e de' socii; *ll.* 5 *et* 8 *ff. comm. praed. rust. et urb.* Anzi la legge 15 *ff. de usufruct.* sanziona, che il proprietario neppure col consenso dell' usufruttuario potea costituire una servitù pendente l'usufrutto, sebbene questa teoria non fosse stata osservata in fatto, considerandosi come una sottigliezza alla quale non si è creduto di doversi arrestare.

In quanto poi alle persone che possono acquistare una servitù, il dritto romano disponea: 1. Che un padrone qualunque di fondi potea acquistarle sia per sè, sia per mezzo di altri, come di procuratori, di servi, ec. *L.* 20, §. *ult.*, *de adquir. rer. domin.* 2. Che gli usufruttuarii potessero ritenere col fondo, ma non acquistare una servitù una volta imposta; sebbene Giuliano opinasse che l' usufruttuario potesse anche acquistare una servitù pel proprietario, come abbiamo dalla legge 15, §. 7, *ff. de usufruc.* 3. Finalmente che nessuno potesse acquistare una servitù se non per sè medesimo, e quindi taluno vendendo un fondo proprio non potea stipulare una servitù a favore del vicino, e vendendo un fondo comune non potea stipulare una servitù a favore del socio, come abbiamo da Giavoleno, *ll.* 5 *ff. comm. praed. rust.*, e 18 *ff. comm. praedior.*

Delle persone che possono stabilire o acquistare servitù per le leggi francesi e vigenti

§. 60. Le nuove leggi permettono a' soli proprietarii di stabilire sopra i loro fondi o a beneficio di essi, qualunque servitù; art. 607 (686).

Gli amministratori de' beni altrui, come i tutori, i mariti, non avendo una proprietà sui beni de' minori e delle mogli, non possono stabilire servitù su' beni medesimi; art. 1396 (-1421).

Coloro che hanno su' beni una proprietà resolubile, come i donatarii, i gravati di sostituzione, l' acquirente col patto di ricompra, possono stabilire una servitù; ma dessa sarà resolubile come la proprietà di cui sono nel godimento.

In una parola, il dritto d' imporre servitù non compete se non a colui ch' è proprietario e che ha la facoltà di alienare, perchè la servitù è una vera alienazione di una parte della proprietà. Perciò si comprende che i minori, gl' interdetti, le donne maritate e tutti coloro i quali non godono l' amministrazione de' proprii beni non possono stabilire servitù.

Si è quistionato, se il comproprietario del fondo indiviso potesse imporre una servitù sul fondo comune, senza il consenso de' comproprietarii. Siffatta quistione non ammette una risoluzione diversa da quella che se le dava per dritto romano. *L.* 18 *ff. comm. praed.*

In fatti, la nuova legge coll'art. 803, uniforme all' art. 883 del codice francese, sanziona che ciascun coerede, dopo la divisione, è reputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota dal dì della morte del defunto, e si reputa che non abbia giammai avuta la proprietà degli altri beni ereditarii. In conseguenza di ciò, è chiaro che il comproprietario di un fondo indiviso può imporre la servitù sul fondo comune, ma per la sola parte relativa alla sua particolare quota.

Il dritto poi di acquistare servitù compete a

que' medesimi che hanno il dritto di stabilirle. Le nuove leggi consagrano egualmente la massima del dritto romano, cioè che nessuno può acquistare una servitù se non per sè medesimo, sebbene uno scrittore molto rinomato credesse doversi fare qualche eccezione a questa regola, fondandosi sulle disposizioni dell' art. 1075. Vedi Toullier, *tom.* 3, *pag.* 396 (1).

Sezione II.

De' fondi su' quali possono imporsi le servitù stabilite per fatto dell' uomo.

Teorie del dritto romano sul proposito.

§. 61. Sembra che il dritto romano non permettesse di costituirsi servitù su' beni che non appartengono a' particolari, come risulta dal libro 43 delle Pandette, *tit.* 6 col quale si vieta di farsi cosa alcuna in un luogo sacro, *tit.* 8 col quale si vieta di farsi cosa alcuna in un luogo o strada pubblica (2), *tit.* 12 che contiene un in-

---

(1) Toullier, *tom. 3*, *n.* 577, *pag.* 396, si esprime così: « Quegli stessi che non sono nè proprietarii nè rappresentanti del proprietario, e che non hanno preso la » qualità di gestori in di lui nome, possono acquistare una » servitù a profitto del fondo, qualora sia tale la condi- » zione di una stipulazione che si fa per loro stessi »; art. 1075 (- 1121 -). Vedi ancora Pardessus, *trattato delle servitù*, *n.* 357.

(2) Le strade pubbliche altre erano Βασιλικόν, ovvero *Regie*, altre *Militari*, altre *Consolari*, altre *Pretorie*, le quali erano tutte fatte dal pubblico, e riceveano il nome da' loro autori.

terdetto riguardante i fiumi e le ripe pubbliche, ed altri simili. Tutti siffatti beni, o consagrati a' bisogni del corpo sociale dalla polizia dello Stato, come le chiese, le strade consolari, le piazze pubbliche, i teatri, i palazzi di giustizia, ec., o offerti all' uso comune per natura, come i fiumi, i mari, l'acqua corrente, i lidi del mare, ec., erano incapaci di servitù, perchè incapaci di divenire oggetti di proprietà privata. Vedi Domat, *dritto pubblico*, *lib.* 1, *tit.* 8, *sez.* 1.

Ma, affinchè la libertà dell' uso comune non cagionasse inconvenienti alla società, le leggi ne han regolato l'esercizio con taluni regolamenti, come sono quelli che si riferiscono alla caccia ed alla pesca nel mare e ne' fiumi navigabili, quelli sulla navigazione, sull' uso de' porti, de' teatri, dei ponti, ec. Vedi le *ll. ult. ff. de luminibus*, 1 *e* 2 *ff. de locis et itiner. public.*, e 6 *ff. de rer. divis.*, non che Domat, luogo sopra citato, *sez.* 2, *art.* 1 *a* 21.

Vi ha però talune servitù naturali a cui i luoghi pubblici erano assoggettati di pieno dritto, come sarebbero il passaggio, le vedute, lo scolo delle acque che han luogo sulle strade, i cammini, i ponti, le piazze pubbliche; ma il Sovrano restringe qualche volta queste servitù in certi limiti, e può anche interamente proibirle. Vedi le *l.* 39 *ff. lib.* 3, *e l.* 2 *de aqua et aqua pluv. arc.*, e Cepolla, *de servitut.*, *trattato* 1, *cap.* 60, *n.* 4.

Altre furono dette ancora *Vicinales*, ch' erano site ne' borghi, le quali, se non erano fatte dal provento de' privati, si aveano per pubbliche. *L.* 2 *ff. de locis et itiner. public.*

§. 62. Per dritto francese e vigente sembra non potersi dubitare, che i beni *regii o della Corona*, i beni *dello Stato o nazionali*, i beni *del demanio pubblico*, *degli stabilimenti pubblici* o *comunali* siano suscettibili di servitù (1). In

---

(1) Per dritto francese si è lungamente disputato, se i beni di proprietà pubblica fossero o no capaci di servitù. Pardessus, *trattato delle servitù*, *cap.* 2, *sez.* 1, insegna che i beni i quali fan parte del demanio pubblico, a' termini degli art. 463 e 566 (- 538 *e* 644 -), come le strade Regie, i ponti, i fiumi e le riviere navigabili, gli edifizii ed i terreni addetti al servizio generale dello Stato; i beni che fan parte del patrimonio municipale, come le strade dipartimentali, le strade, le piazze, le chiese, ed i templi che appartengono alle comuni; in fine i beni offerti all' uso comune in una maniera più ristretta, come la navigazione sulle rive navigabili o l' uso della riva del mare, delle piazze, e de' porti di mare, siano tutti insuscettibili di servitù.

Egli solamente dichiara capaci di servitù que' beni che, quantunque appartenessero allo Stato, a' comuni, agli stabilimenti pubblici o comunali, possono tuttavolta essere suscettibili di proprietà privata, dietro l' osservanza di quelle formalità che i particolari regolamenti prescrivono per la loro alienazione, e per l' assoggettamento alle servitù convenzionali, potendosi su tali beni acquistare la servitù anche per mezzo della prescrizione, a' termini dell' art. 2133 (- 2227 -).

Toullier, *tom.* 3, *n.* 473 *e seg.*, confutando le teorie di Pardessus, insegna che tutt' i fondi, chiunque ne sia il proprietario, possono esser gravati di servitù, sia che appartengano alla nazione o allo Stato, sia agli stabilimenti pubblici o a' comuni. In fatti dopo d' aver egli analizzata la natura delle differenti parti del demanio dello Stato, *nel n.* 479 insegna, che i particolari possono acquistar dritto di aver peschiere sulla riva del mare, serbatoi, riserbe, il dritto di chiudere con argini i piccoli seni, il

fatti, in quanto a' primi, come i parchi, le ville, le riserbe, i palazzi di abitazione e di diporto

---

dritto di tagliar le piante marittime che crescono sulle pietre di mare ne' siti de' loro territorii, il dritto di pesca, il far mulini, chiatte sulle riviere navigabili, tanto per mezzo di titoli, quanto per mezzo del possesso, in fine il dritto di far scolare le acque piovane sulla via pubblica, il dritto di aprir porte, finestre sulle strade, sulle piazze, ec., il dritto di passeggiar sulle strade e per una piazza pubblica, e simili.

Merlin, nel suo repertorio, alla voce *servitude*, §. 12, insegna, che i luoghi pubblici sono suscettibili di servitù, lo che sostiene del pari alla voce *vue*, alla voce *cimetiere*, ed alla voce *voisinage*.

Delvincourt, *tom.* 3, *tit.* 4, *nota* 1, promuove la stessa quistione e la risolve ne' seguenti termini:

« Prima di tutto egli è evidente qui non poter essere quistione che dell' acquisto per mezzo della prescrizione; » ed in questo caso io penso, che può acquistarsene sulle » parti del demanio pubblico le quali sono suscettibili di » diventare proprietà privata, ma non sulle altre. Non già » che non si possano avere anche sulle altre dritti simili » alle servitù, come quello di passare e di aver finestre sulle strade e sentieri mantenuti dallo Stato. Ma » propriamente parlando, queste non sono servitù, poichè » ta' dritti altro non sono che i risultamenti della destinazione data a siffatti oggetti dall' autorità pubblica ».

Noi crediamo che la quistione è di una facile risoluzione, se si riflette che i beni di pertinenza dello Stato, degli stabilimenti pubblici, de' comuni non sono sottratti alla proprietà de' particolari, se non in quanto che il bene della società ha creduto doverneli sottrarre in tutto o in parte. Quindi, ove ta' beni sono interamente esenti dal commercio de' particolari, si rendono insuscettibili di acquisto, ed in conseguenza insuscettibili di servitù; laddove quando particolari regolamenti restringono soltanto e non vietano del tutto l' uso de' particolari, essi possono acquistare una servitù limitata a quegli usi di cui non gli è interdetto il commercio. In questo modo sembra conciliabile la quistione tra gli scrittori francesi Pardessus e Toullier, e così si potranno facilmente intendere le disposizioni degli art. 2132 e 2133 (- 2226 e 2227 -).

del Re e della famiglia Reale, non vi ha alcun dubbio che siano capaci di servitù, assimilandosi a' fondi de' semplici particolari, poichè co' decreti de' 18 Novembre 1823 e 27 Agosto 1829 il Governo ha creduto dover sanzionare un' eccezione che sarebbe stata inutile, ove per regola generale su tali fondi non si potessero imporre servitù.

Lo stesso dee dirsi de' fondi dello Stato o nazionali, che formano il patrimonio dello Stato, come gli arsenali, le piazze d' armi co' terreni adjacenti, i campi d' istruzione, i castelli, ed altri espressi negli art. 463 a 466 (-538 *a* 541-), non che de' beni del demanio pubblico, degli stabilimenti pubblici e de' comuni, poichè avendo la legge in termini precisi coll' art. 2133 (- 2172 -) dichiarato che ta' beni sono soggetti a prescrizione come quelli de' particolari, non vi è luogo a dubitare che anch' essi siano soggetti a servitù.

È poi vero che potrebbe il Governo far cessare l' esercizio di simili servitù a danno dei particolari, quando il bene dello Stato richiedesse un tal sagrifizio, ma ciò non impedisce che tali servitù non si siano legittimamente acquistate, ed il sagrifizio che si ha dritto a pretendere è una conseguenza di quel dominio eminente ch'esercita l' autorità suprema, vigilando all'esistenza e conservazione de' fondi destinati per l' utilità e ben essere generale, previa una giusta indennità da darsi a' particolari, da' quali si ottiene il sagrifizio de' loro dritti; art. 471 (- 546 -). Così, colui che avesse aquistato una servitù di prospetto sullo spianato di una fortezza con uno dei modi dalla legge determinati, colui che ha il

dritto di far cadere le acque piovane sulla strada pubblica, a' termini dell' art. 602 (- 681 -), colui che avesse acquistato un dritto di acquidotto per sotto la strada consolare onde innaffiare il suo giardino, colui finalmente che avesse acquistato un dritto di appoggio su di un teatro, su di una chiesa di pertinenza del comune, o pure il dritto di passaggio su di un fondo di pertinenza del demanio comunale, tutti possono o temporaneamente o per sempre esser limitati all' esercizio de' loro dritti, o esserne interamente privati, previa una giusta indennizzazione, quando l' interesse dello Stato o il ben essere della società consigliassero al Governo la richiesta di simili sagrifizii, ma ciò avviene perchè il bene privato dee cedere al bene pubblico, non perchè su ta' beni non si potesse costituire una servitù.

Sezione III.

Delle diverse specie di servitù che possono stabilirsi per fatto dell' uomo.

Disposizioni del dritto romano e delle nuove leggi sul proposito.

§. 63. Tutte le servitù da noi esposte ne' §§. 37 a 56, *cap.* 1 *e* 2, *lez.* 4, possono egualmente essere stabilite tanto per fatto dell'uomo, quanto per ministero di legge o per opera della natura. In fatti, l'uomo può co' patti stabilire quelle stesse limitazioni alla sua proprietà, che gl' impone altronde o la natura o la legge, ed è perciò che noi riconosciamo tante specie di servitù convenzionali, quante se ne riconoscono tra le servitù naturali o legali; art. 607 (- 686 -).

Sezione IV.

Del modo come si stabiliscono le servitù per fatto dell' uomo.

Modo di stabilire le servitù per fatto dell' uomo per disposizione delle leggi romane.

§. 64. Le leggi romane stabiliscono: 1. che le servitù potessero costituirsi coll' ultima volontà ; 2. con i patti e le stipulazioni, richiedendosi però la quasi-tradizione nelle servitù affermative; 3. colla prescrizione ; 4. che le servitù si potessero costituire a tempo e sotto condizione ; 5. che si potessero costituire anche sotto un modo, facendone cessare l' uso per dati tempi ed intervalli; 6. ed in fine mercè la destinazione del padre di famiglia. *LL.* 26 *ff. de servitutibus praediorum urbanorum* , 16 *ff. communi praediorum* , *ult. cod. de praescriptionibus longi temporis* , 10 *ff. si servitus vindicetur* , 4 e 5 *ff. de servitutibus*.

In quanto alla prescrizione, fia utile il ricordare, che ne' primi tempi le servitù, come dritti, per la legge Scribonia non poteano usucapirsi ; *l.* 4 *ff. de usurpationibus et usucapionibus* ; che in seguito, andata in disuso la legge Scribonia, il pretore sostenea coloro che per lungo tempo avean quasi posseduto una servitù, ammettendo una quasi-usucapione ; *l.* 10 *ff. si servitus vindicetur* ; che finalmente Giustiniano con una sua costituzione stabilì la prescrizione de'dritti coll' elasso di dieci anni tra' presenti e di venti tra gli assenti, *l. ult. cod. de praescriptionibus longi temporis*, e per le servitù discontinue l' elasso di

uno spazio doppio; *l. 7 ff. quemadmodum servit. amitt.*

In quanto poi alla servitù costituita con titoli, in mancanza di questi si suppliva con qualunque genere di pruova. *LL. 20 e 21 cod. de probat.*, 1, 4 e 10 *cod. de fide instrum.*

In fine, in quanto alla destinazione del padre di famiglia è d'avvertirsi, che per essa s'intendea l'uso che il padre di famiglia facesse di un fondo o di una porzione di fondo di sua pertinenza, rispetto ad un altro fondo anche di sua proprietà, e quest'uso non importava servitù finchè i fondi rimaneano nelle mani dello stesso padrone, ma acquistava il carattere di servitù prediale tosto che si fosse alienato uno de'due fondi, o tutti e due si fossero alienati a diverse persone, o pure si fossero divisi tra' creditori e coeredi del proprietario. *L. 26 ff. de servitut. praed. urb.* Ciò era conseguenza dell'altra massima consagrata nel dritto romano, che la vendita di un fondo s'intende sempre fatta in quello stato ch'era presso del venditore, meno che non vi fosse stata una espressa dichiarazione in contrario. *LL. 7 ff. de contrahenda emptione*, e 23 *ff. de servitutibus praed. rustic.*

Del modo come si stabiliscono le servitù per fatto dell'uomo per disposizione delle leggi francesi e vigenti.

§. 65. Le nuove leggi riconoscono quattro modi per stabilire le servitù, cioè, 1. i titoli; 2. la destinazione del padre di famiglia; 3. la prescrizione; 4. la ricognizione legale delle servitù fattane dal proprietario del fondo serviente.

In quanto a' titoli bisogna osservare, ch'essi

debbono essere abili a trasferire la proprietà, come gli atti tra vivi, i testamenti, ed anche i giudicati tra parti che intervennero in giudizio.

Il titolo regola l'esercizio e la durata delle servitù, non che la loro estensione, poichè la servitù anche oggigiorno può stabilirsi puramente o sotto condizione, *ad tempus, et ex certo tempore*.

In mancanza del titolo costitutivo della servitù, non può supplirsi che con un titolo di ricognizione fatto dal proprietario del fondo serviente, il che costituisce un quarto modo onde potersi le servitù stabilire tra privati; art. 616 (- 695 -).

In quanto alla destinazione del padre di famiglia, le nuove leggi la riconoscono come atto capace a stabilire servitù, tenendo il luogo di titolo, purchè vi concorrano le circostanze seguenti: 1. che i fondi attualmente divisi abbiano appartenuto allo stesso proprietario; 2. ch'egli stesso sia quegli il quale abbia poste o lasciate le cose nello stato da cui risulti la servitù; 3. che finalmente l'atto d'alienazione nulla contenga in contrario al dritto preteso. Questa pruova potrà farsi anche per mezzo di testimonii, senza esservi necessario una pruova per iscritto. Vedi Toullier, *pag.* 424, *tom.* 3; Maleville, *sull'art.* 693; e gli art. 613 a 616 (- 692 *a* 695 -).

In quanto alla prescrizione è da notarsi, che in materia di servitù è ammessibile soltanto la prescrizione di anni trenta. Vedi Toullier, *pag.* 433 *e seg.*, *tom.* 3.

In fine, relativamente alla ricognizione legale della servitù fattane dal proprietario del fondo serviente, è da notarsi che questo modo di costituire la servitù si verifica quando taluno, ci-

tato in giudizio per non impedir l' uso della servitù, abbia tollerato il godimento altrui senza opposizione; o quando taluno, proibito giudiziariamente di usare della libertà naturale del suo fondo, sia edificando nel proprio suolo, sia innalzando l' antica fabbrica, abbia desistito dall'opera intrapresa, annuendo in tal modo all' opposizione giudiziariamente fattagli, mentre in ta' casi l' atto legale della proibizione dell' uno accompagnato dall' acquiescenza dell'altro costituisce la ricognizione della servitù continua non apparente, cioè quella di non fabbricare, di non eccedere una data altezza. Vedi Morra, *sull' art.* 695, §. 2, *pag.* 252; art. 616 (-695-).

Dietro questi principii la legge passa a determinare: 1. che per acquistare una servitù continua ed apparente vi bisogna o il titolo o il possesso di anni trenta; 2. che per le servitù continue non apparenti, e per le discontinue siano o no apparenti vi bisogna assolutamente il titolo, non bastando a stabilirle il possesso, benchè immemorabile, senza che però una tal disposizione potesse recar pregiudizio alle servitù già acquistate per le leggi anteriori (1); 3. che

---

(1) Ognun vede, che il codice ha introdotto due nuovi stabilimenti contrarii al dritto romano. In fatti, oggigiorno le servitù continue ed apparenti non si prescrivono che coll'elasso di anni trenta, contro ciò che si è osservato per dritto romano, nel §. precedente; ed inoltre per disposizione delle nuove leggi la prescrizione non è mai atta a costituire una servitù continua non apparente, o una servitù discontinua, mentre per dritto romano la servitù continua non apparente si prescrivea coll'elasso di dieci anni tra' presenti e di venti tra gli assenti, quando in mancanza di titolo vi con-

la destinazione del padre di famiglia tien luogo di titolo solamente riguardo alle servitù continue ed apparenti, benchè qualche scrittore avesse stabilita una contraria teoria, dando una falsa interpetrazione all'art. 615, che non è una continuazione dell'art. 613 (1); 4. che finalmente costituendosi una servitù, si presume accordato tutto ciò ch'è necessario per usarne; art. 611, 612, 613 e 617 (690, 691, 692 e 695).

Sezione V.

De' dritti ed obblighi de' proprietarii del fondo dominante e serviente in ogni specie di servitù.

Disposizioni del dritto romano sul proposito.

§. 66. In diversi titoli del codice, del digesto, e propriamente nelle leggi 1 *cod. de servitut.*, 11 *ff. de servitut. praed. urban.*, 13 e 33 *ff. eodem.*, 6, 8 e 14 *ff. si servitus vindicetur*, 20 e 23 *ff. de servitut. praed. rust.*, ed in molte altre, troviamo espressi gli obblighi del proprietario del fondo soggetto, non che quei del proprietario del fondo al quale è dovuta la servitù. Noi li esporremo qui brevemente.

Il proprietario del fondo soggetto era tenuto

---

corresse la scienza e pazienza del padrone serviente, e per le discontinue bastava un doppio spazio di anni per compiere la prescrizione. *LL. ult. cod. de praescript. long. temp.*, 10 *ff. si servit. vindic.*, 2 *cod. de servit.*, *et ult. cod. de servitut. et aqua.*

(1) Vedi Toullier, *tom. 3*, *pag.* 425, *n.* 613; Pardessus, *trattato delle servitù*, *n.* 397, e Duparc Paullain, *principii del dritto francese*, *tom. 3*, *pag.* 303.

a tollerare l'uso della servitù, non che i lavori necessarii per le riparazioni e pel mantenimento dei luoghi e delle altre cose destinate alla servitù. Egli non dovea a sue spese far le riparazioni, meno che non fosse a ciò obbligato o dal titolo o dalla prescrizione che potesse stare in luogo del titolo; *ll.* 6 *ff. si servitus vindicetur*, *et* 11 *ff. de servitut. praed. urbanor.*; ed anche in questo caso poteasene liberare, abbandonando il fondo serviente. 2. Il proprietario del fondo soggetto non potea far cosa che tendesse a togliere o a diminuire l'uso della servitù, *ll. sopra citate*, e quindi non potea variare lo stato de' luoghi; ma se gli fosse divenuta più onerosa la servitù, o gl' impedisse di fare le riparazioni più vantaggiose, potea offrire al padrone del fondo dominante un sito diverso, ma egualmente comodo per l'esercizio della servitù. *LL.* 9 *ff. de servit.*, 20 e 51 *ff. de servit. praed. urb.* 3. Quegli di cui il muro serviva a sostenere l'edifizio altrui era obbligato a mantenerlo a sue spese in istato tale da servire al bisogno, ma se l'eccesso del peso l'avesse abbattuto o danneggiato, doveaglisi riparare il danno e si era tenuto a sgravarlo del peso imposto. *LL.* 6 e 8 *ff. si servitus vindicetur*, e 33 *ff. de servitut. praed. urb.* 4. Il muro comune dovea restaurarsi a spese comuni da' proprietarii, ma la perdita degli abellimenti, che avesse fatto uno di essi dalla sua parte, non dava dritto al rimborso. *L.* 13 *ff. de servit. et urb.* 5. Se un fondo pel quale fosse dovuto un dritto di passaggio venisse in seguito diviso da' proprietarii, rimanea la servitù per ogni porzione, ma il proprietario del fondo soggetto non era tenuto a

dare se non un medesimo luogo di passaggio per tutti. *L.* 23 *ff. de servitut. praed. rustic.* (1).

In quanto poi al proprietario del fondo al quale era dovuta una servitù, egli era sottoposto ai seguenti obblighi: 1. Dovea servirsi in conformità del suo titolo senza nulla innovare nè nel fondo proprio, nè nel fondo soggetto, in pregiudizio di quest'ultimo; *l.* 20 *ff. de servitut. praed. urban.* 2. Il proprietario che avesse un dritto di appoggio sul muro comune o sul muro altrui, era tenuto a riparare il danno cagionato pel maggior peso; *l.* 40 *ff. de damno infecto.* 3. Il proprietario del fondo dominante dovea fare le spese necessarie per usare della servitù; *l.* 6 *ff. si servitus vindic.* 4. Il proprietario del fondo dominante non era tenuto a riparare i danni avvenuti per una conseguenza naturale della servitù, ma solo quelli che fossero stati causati per effetto di qualche sua innovazione; *ll.* 20 *ff. de servitut. praed. rust.*, e 1 *ff. de aqua et aquae pluviae arcendae.* 5. In fine, il proprietario del fondo dominante non potea nè trasferire ad altri l'uso della servitù, nè estenderla per sè al di là de' limiti del suo titolo; *ll.* 24 e 33 *ff. de servitut. praed. rust.*

---

(1) La servitù, per legge romana, non era che un dritto per sua natura indivisibile, non potendosi costituire *pro parte dominii*; *ll.* 13, 23 e 34 *ff. de servitut. praed. rustic.*, e 17 *ff. de servitut.* Quindi, accadendo la divisione del fondo dominante o del fondo serviente, la servitù era dovuta attivamente ad ogni porzione, e passivamente su ciascuna di esse, essendo tale la natura dell' indivisibilità, che i dritti nascentino dalla cosa individua si debbono *in totum et totaliter, et singula parte totius*, giusta l' espressione del Molineo, nel trattato *de dividuis et individuis.*

Disposizioni delle leggi francesi e vigenti relativamente a' dritti e doveri de' proprietarii de' fondi dominante e serviente.

§. 67. Per disposizione delle nuove leggi, il titolo regola egualmente i dritti de' rispettivi proprietarii de' fondi dominante e serviente. Ma riguardo a quelle servitù, che si acquistano con la prescrizione, vale la massima *quantum possessum*, *tantum praescriptum*.

In mancanza di titoli, la legge regola il dritto de' proprietarii circa la limitazione all' esercizio del dritto di proprietà che la servitù induce sul fondo soggetto, ma in caso di dubbiezza, l'interpetrazione si fa a favore del fondo serviente, perchè la servitù non si presume ed i fondi sono naturalmente liberi; art. 607 (- 686 -).

Le regole disegnate dalle nuove leggi nella mancanza o nel silenzio del titolo sono le seguenti: 1. Che il proprietario del fondo dominante potesse fare tutte le opere necessarie per l' uso e per la conservazione delle servitù (1), ma a sue spese, meno che il titolo non stabilisse il contrario; art. 618 e 619 (- 697 *e* 698 -). 2. Che

(1) Il proprietario del fondo dominante può, tanto nel proprio fondo quanto in quello del fondo serviente, far le opere necessarie all' uso ed alla conservazione della servitù, senza che questi potesse impedirnelo. Così, colui che ha dritto di condurre le acque nel proprio fondo per mezzo di un acquidotto sistente nel fondo altrui, chi ha il dritto di passaggio pel fondo del vicino, può aver l' accesso ed il trattenimento nel fondo serviente, sia per espurgare l' acquidotto, sia per accomodare la strada, ma previa l' intelligenza del proprietario del fondo serviente, ed in caso di suo rifiuto dietro l' autorità del magistrato, perchè altrimenti sarebbe un attentato all' altrui proprietà; argomento dall' art. 547 (- 622 -).

quando anche esistesse un titolo contrario, il proprietario del fondo serviente potesse sempre liberarsi da tali spese, abbandonando il fondo al proprietario del fondo dominante; art. 620 (-699-) (1). 3. Che in caso di divisione del fondo dominante, la servitù continua ad essere dovuta a ciascuna porzione, ma per un medesimo sito onde non rendere più gravosa la condizione del fondo serviente, come disponea il dritto romano; art. 621 (- 700 -) (2). 4. Che il proprietario del fondo serviente non potesse fare innovazioni per togliere o diminuire l'uso della servitù, variando lo stato de'luoghi, o trasferendone l'esercizio della servitù in un sito diverso; ma se la primiera destinazione fosse divenuta più onerosa al proprietario del fondo soggetto, o impedisse di fare talune riparazioni più vantaggiose,

---

(1) Non è però necessario che il proprietario del fondo serviente abbandoni il fondo intero per esimersi dalla servitù; basta l'abbandono di quella parte dove la servitù si esercita, e che dia al proprietario del fondo dominante il mezzo di usare del suo dritto. Così, chi soffre la servitù di far attignere l'acqua nel suo fondo può abbandonare il dominio della fontana e cedere al proprietario del fondo dominante il sentiero che ve lo conduce; chi soffre la servitù del passaggio può abbandonar quella parte del fondo dove la servitù si esercita.

(2) Per tal motivo i diversi proprietarii del fondo dominante, dietro la divisione, son tenuti a seguitare l'antico sentiero se trattasi di servitù di passaggio, nè possono attignere maggior quantità di acqua se trattasi di attignere acqua dalla fontana, pozzo, o cisterna altrui.

E viceversa, se la divisione avvenga nel fondo serviente, i diversi condividenti rispettar debbono l'esercizio della servitù nella sua integrità, combinando tra loro la divisione in modo che il proprietario del fondo dominante non soffra alterazione alcuna nell'esercizio del suo dritto.

potesse offrire al proprietario del fondo dominante un sito egualmente comodo per l' esercizio dei suoi dritti; art. 622 (- 701 -). 5. Che in fine il proprietario del fondo dominante nell'esercizio delle sue servitù non potess' eccedere i limiti determinati o dal suo titolo o dalla prescrizione; art. 623 (- 702 -) (1).

---

(1) S' intende per eccesso, quando il proprietario del fondo dominante estende gli effetti legali che han causa dalla servitù, o sia i limiti dell' esercizio del suo dritto, al di là di quelli determinati dal titolo o dalla prescrizione. Sul proposito, il magistrato dev' essere diligente a ben esaminare la natura del titolo nel dirimere le quistioni che posson sorgere per voluti eccessi. Così, colui che in forza del titolo ha una servitù indefinita di lume o di prospetto sulla casa del vicino, benchè avesse un solo vano sul suo edifizio, può farne altri; chi avesse la servitù dello stillicidio può far cadere sul fondo del vicino non solo le acque piovane che scolano dalla grondaja esistente nel tempo del titolo, ma anche le altre che possono scolare da nuove grondaje che si saran formate in continuazione dell' edifizio sistente. Se poi la servitù fu costituita per il tale vano, per la tale grondaja, in ta' casi non può accrescersi il numero de' vani, nè quello delle grondaje. Vedi Morra, *pag.* 274 *a* 276, *§§.* 3 *e* 4 *sull'art.* 702, e la legge 23 *ff. de servitut. praed. urb.* del Giureconsulto Pomponio.

Non dee nè anche intendersi per eccesso dell' esercizio di una servitù l' uso, che riflette l' aumento del fondo dominante e che è intrinseco al fondo medesimo, perchè procede dalla sua stessa natura.

Così, chi ha il prospetto sulla casa del vicino in un sol piano del suo edifizio può esercitarlo eziandio costruendo un piano superiore, facendo le aperture nella medesima posizione verticale e nella stessa forma di quelle del piano inferiore, poichè con tal prospetto aumentato in vantaggio del fondo dominante in forza di un aumento intrinseco della cosa medesima, non viene a rendersi più onerosa la servitù del fondo serviente, come sarebbe se il proprietario del fondo dominante volesse ampliare l' edifizio, aggregando

Sezione VI.

In qual maniera si estinguano le servitù.

Disposizioni del dritto romano sul proposito.

§. 68. Per dritto romano le servitù si estinguevano: 1. *Colla prescrizione di lungo tempo.* Sul proposito è d'avvertirsi, che le servitù in generale si prescriveano col non uso di dieci anni fra' presenti e di venti fra gli assenti; *ll. 3 ff. de usurpat. et usucap.*, *e penult. cod. de servitut.*; ma per le servitù discontinue, secondo la media giurisprudenza, doveasi duplicare detto tempo, e secondo la giurisprudenza nuova si prescriveano col decorso di anni venti tra' presenti e di quaranta tra gli assenti. *L. ult. cod. de servitut. et aqua.*

Dee avvertirsi ancora, che riguardo alle servitù rustiche la prescrizione incominciava dall' ultimo atto di esercizio, laddove per le urbane principiava dal momento in cui il padrone del fondo serviente avea fatto un atto contrario alla servitù. *LL.* 6 *e* 7 *ff. de servitut. praed. urban.*, *e* 18 *ff. quemad. servit. amitt.*

---

le fabbriche alzate nel suolo adjacente, ed uscendo in conseguenza dal suo circuito con sorpassare i limiti dell' antica estensione della casa. Sarebbe questo un aumento estrinseco, che contiene un eccesso non tollerato dalla legge. Questi principii sono consagrati in termini espressi nelle leggi 24 *ff. aquae pluviae arcendae*, *e* 69 *ff. de contrahenda emptione*, alle quali facea eco la consuetudine napolitana sotto il titolo *de aperturis non faciendis.* Vedi Pardessus, *trattato delle servitù*, *n.* 59 *a* 60; Delvincourt, *libro* 3, *titolo* 4, non che il nostro *saggio del dritto controverso.*

Dee avvertirsi in fine che, a'termini delle leggi citate, per tutte le servitù discontinue in generale correva il non uso per parte di colui al quale appartenea il fondo dominante, mentre che nelle servitù continue il non uso correa dal momento in cui il padrone del fondo serviente avesse fatto un atto contrario alla servitù. Di questa differenza adduceasene per ragione, che siccome le servitù discontinue si acquistavano col semplice uso, così il semplice uso durante il tempo legittimo era sufficiente ad estinguerle; mentre che l'acquisto delle servitù continue, richiedendo un'opera manofatta, come una finestra, un balcone ec., non potea aver luogo il non uso se non dal giorno in cui si fosse fatto un atto contrario alla servitù, come la chiusura a fabbrica della finestra e del balcone citato. *L.* 18 *ff. quemad. servit. amitt.* (1). 2. Si estingueano in secondo luogo le servitù *con la distruzione di uno o de' due fondi*, in modo però che, restituito appena il fondo, ritornavano le servitù come prima, senza poterle ostare la prescrizione pel tempo intermedio. *LL.* 20, 31, 33 *ff. de servitut. praed. urban.*, 14 e 18 *ff. quemad. servit. amitt.* (2). 3. *Colla*

---

(1) Questa è la ragione addotta da Ubero e da molti altri dotti interpetri, per giustificare la differenza sul modo come regolavasi la prescrizione circa le servitù rustiche ed urbane, ma dessa non è sembrata soddisfacente al dotto Taglioni, il quale nella nota all' art. 707 del codice francese conchiude col giureconsulto Giuliano *non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. L.* 20 *ff. de leg.*

(2) Ciò s'intende quando o l'uno o tutti e due i fondi si fossero distrutti nella loro integrità, o fosse avvenuto un cangiamento tale che non potesse più esercitarsi la

remissione, sia espressa sia tacita, per parte di colui al quale era dovuta la servitù. *L.* 8 *ff. quemadm. servit. amitt* : 4. *Colla confusione o consolidazione*, riunendosi in una sola persona la proprietà de' fondi dominante e serviente. 5. *Colla cessazione del dritto temporaneo del costituente.* 6. *Coll' elasso del tempo, o avverandosi la condizione* se le servitù fossero state concedute a tempo o sotto condizione risolutiva; *l.* 11 *ff. quemad. servit. amitt* : 7. *Coll' abbandono del fondo serviente. L.* 6 *ff. si servitus vindicetur.*

In qual maniera si estinguano le servitù per dritto francese e vigente.

§. 69. Le nuove leggi riconoscono gli stessi modi di estinguere le servitù ammessi dal dritto romano, come risulta dagli articoli 620, 624, 626, 627 e 677 (-656 , 699, 703, 705 706-), titolo delle servitù prediali , non che dagli art. 1187 , 1519 e 2011 (- 1234, 1673 *e* 2125 -).

Noi soltanto osserviamo : 1. Che la risoluzione del dritto di colui il quale avea costituita la servitù ne opera senza dubbio l' estinzione , come abbiamo chiaramente dall' art. 1519 , nel caso della risoluzione di una vendita per effetto della condizione del patto di ricompra; dagli art. 877 ed 879, nel caso di una donazione col patto

---

servitù, perchè se una parte sola fosse mancata , la servitù, attesa la sua indivisibilità, conservava il suo effetto sul resto, tanto attivamente, quanto passivamente. *LL.* 17 *de servitut. e* 4 *ff. si servitut. vindicet.*

reversivo, e di donazione rivocata per inadempimento delle condizioni; dall' art. 888, nel caso di rivoca di donazione per sopravvenienza di figli; dall' art. 2011, nel caso di rescissione di un contratto di vendita per lesione oltre la metà per errore, dolo, o violenza (1). 2. Che l'estinzione della servitù, per la scadenza del tempo o per la verifica della condizione risolutiva, è una conseguenza necessaria della libera facoltà accordata dalla legge a' proprietarii d'imporre su' fondi quelle servitù che meglio loro aggrada, facendone regolare l' esercizio e l'estenzione dal titolo che le costituisce; art. 607 (- 686 -). 3. Che in quanto all' estinzione operata per effetto della rovina de' fondi, o per il cangiamento avvenuto ne' medesimi, in modo che non si potesse usare della servitù, le nuove leggi, mentre stabiliscono che la servitù debba rivivere se le cose sono ristabilite uniformemente al dritto romano, a differenza di quelle poi, dan luogo alla prescrizione durante il tempo intermedio, quante volte sia decorso il periodo di anni trenta senza essersi in tale intervallo ristabiliti i fondi in modo da potersi usare della servitù; art. 625 e 627 (- 704 e 706 -). 4. In fine, che in quanto alla prescrizione, essa dev' essere di anni trenta, e corre egualmente per le servitù continue apparenti, e per le non apparenti e discontinue, senza eccezione alcuna (2); che i trent' anni, trattandosi di ser-

---

(1) Ciò è conseguenza della massima dettata dalla ragione e sanzionata dalla legge 104 *ff. de condit. et demonstrat.*, che *resoluto jure dantis*, *resolvitur jus accipientis*.

(2) Allorchè si tratta dell' estinzione delle servitù, la prescrizione col non uso pel corso di trent' anni corre contro

vitù discontinue, incominciano dal giorno in cui si è cessato dall'usarne, laddove per le continue dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù; che il modo della servitù può prescriversi come la servitù medesima e nell'istessa maniera; che attesa l'indivisibilità della servitù, se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso fattone di alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte; che finalmente per la stessa ragione dell'indivisibilità, se fra' compadroni vi è alcuno contro cui non abbia potuto decorrere la prescrizione, come un minore, conserverà questi il dritto di tutti gli altri; art. 628, 629, 630 e 631 (-707, 708, 709 e 710-).

Osservazioni sul dritto del regno relativamente alle servitù stabilite per fatto dell'uomo.

§. 70. Relativamente alle servitù stabilite per fatto dell'uomo, il dritto del regno seguiva in tutto le norme del dritto romano. Solamente riguardo alle diverse specie di servitù che poteano stabilirsi per fatto dell'uomo, per dritto

---

tutte le servitù, siano continue, discontinue, apparenti o non apparenti. Così il dotto Toullier, *tomo* 3, *n.* 687, dice: « La prescrizione che tende alla liberazione delle » servitù è più agevole di quella che tende ad acquistar- » le. Il codice non ha fatto, relativamente alla loro libe- » razione, distinzione alcuna fra le servitù continue appa- » renti, e le servitù discontinue non apparenti: tutte sen- » za eccezione si estinguono col non uso; art. 627 (-706-). » La differenza ch'esiste fra di esse a questo riguardo, è » relativa all'epoca in cui la prescrizione deve cominciare, » epoca che varia secondo le diverse specie di servitù, co- » me noi ben presto vedremo ».

del regno, in opposizione al dritto romano, erano in osservanza le tre consuetudini 3, 7, e 8, sotto il titolo *de aperturis non faciendis*, escludenti la prescrizione di trent' anni per le servitù prediali contro un edifizio diruto, quando nell' istrumento di divisione tra fratelli o condomini fosse stata nominatamente dichiarata o del tutto taciuta; e permettenti ancora al proprietario di una casa, che avesse aperture a lume ingrediente o prospettizie sul fondo del vicino, di farne altre simili ed a piombo negli appartamenti superiori, come abbiamo osservato nel §. 49. Tali consuetudini però non avean vigore che per la capitale e suoi casali. Vedi de Marinis, *in resolutione juris*, *cap.* 205, *n.* 7.

CAPITOLO IV.

Delle azioni relative alle servitù; della nunciazione di nuova opera e della competenza de' magistrati in ta' giudizii.

SEZIONE I.

Delle azioni relative alle servitù ed alla nunciazione di nuova opera.

Delle azioni relative alle servitù per dritto romano.

§. 71. Nel libro 8, delle Pandette, sotto il titolo *si servitus vindicetur*, noi troviamo esposte le azioni relative alle servitù tanto reali, quanto personali.

Dalle servitù nascea l' azione *confessoria* fondata sul dritto che si vantava sulla cosa altrui, e la *negatoria* poggiata sulla libertà naturale.

L'azione *confessoria diretta* competea a colui, il quale asseriva di aver già costituita una servitù per giusta causa sul fondo altrui, acciocchè il giudice dichiarasse che appartenea a lui o al suo fondo dominante il dritto di usare della servitù ed obbligasse il reo alla cauzione di non turbarlo, colla rifazione de' danni ed interessi.

La *confessoria utile* si accordava anche al creditore pignoratizio, all' enfiteuta, al superficiario, al semplice usufruttuario contro il vicino, dal quale rispettivamente si potea vindicare il dritto della servitù. *LL.* 2, 4 *e* 6, *ff. si servit. vindicetur*, *e* 16 *ff. de servitut.*

L'azione *negatoria* si accordava al padrone del fondo libero, il quale negava la servitù, e domandava che il fondo si dichiarasse libero, che il reo si condannasse tanto agl' interessi quanto a dar cauzione di non turbarlo nell'avvenire; *ll.* 7 *e* 12 *ff. si servit. vindicet.* In giudizio poi osservavasi, che colui il quale si avvalea dell' azione *confessoria* dovea far la pruova della servitù, perchè la libertà naturale si presume, ma il dritto sulla cosa altrui dee provarsi; *ll.* 23 *cod. de probat.*, *et ult. cod. de rei vindicat.* Ciò non ostante nel nostro foro, l'autorità degl' interpetri indrodusse una regola contraria, come può osservarsi nell' annotatore di Domat., *tom.* 3, *pag.* 183, *part.* 1, *lib.* 4, *tit.* 7. Vedi Eineccio, Recitazioni, §§. 1135, 1136 e 1137, e Pandette, *lib.* 8, *tit.* 5.

Non debbon poi confondersi colle azioni delle servitù nè gl' *interdetti* di cui tratta il lib. 43 delle Pandette, nè il giudizio della *nunciazione di nuova opera* di cui tratta il titolo 1 del lib. 34 delle Pandette istesse.

Gl' *interdetti* quindi erano anticamente talune formole, colle quali il pretore comandava o proibiva di farsi qualche cosa, e dopo tolta la differenza di pretore e di giudice erano tante azioni straordinarie, per le quali competea d' impetrarsi l' ordine ed il divieto del pretore. *Instit. lib.* 4, *tit.* 15, *de interdict.* (1).

La *nunciazione della nuova opera* era una legittima proibizione fatta a colui che tentava di fare un' opera nuova contro la pristina forma della medesima, affinchè questi si astenesse di ciò fare, fino a che si fosse pienamente conosciuta la causa e siasi data cauzione. *L.* 1 *ff. de nov. operis nunciatione.*

Per l' opposto, colle *azioni* l' attore non chiedea dal magistrato che subito ordinasse o proibisse qualche cosa, ma esponea le sue ragioni e domandava che gli fosse assegnato un giudice da poter conoscere della sua causa. Vedi Eineccio in *Pandect.*, *lib.* 43, *tit.* 1.

Così, colle azioni *confessoria e negatoria*, o si reclamava il dritto di una servitù costituita, o la libertà di un fondo contro di chi pretendesse di renderlo a sè soggetto; laddove cogl' interdetti si chiedea che si trovasse nel possesso dell' esercizio della servitù, o l' ordine per non esser tur-

(1) Gl' interdetti, come ha giudiziosamente osservato il dotto Savigny, erano azioni possessorie che si proponevano non solamente il possesso, ma eziandio il *jus possessionis*, poichè si potea domandar l' interdetto tanto da coloro i quali voleano essere mantenuti nel possesso contro l'altrui turbativa, quanto da chi volesse ristabilirvisi se ne fosse stato turbato. Vedi Savigny, *trattato del possesso e degl'interdetti, pag.* 352, e gl'Istituti di Cajo, *de interdictis*, §. 142.

bato, o la reintegrazione nel possesso, qualora l'attore ne fosse stato spogliato; e colla nunciazione di nuova opera si reclamava una legittima proibizione a colui che tentava di fare un'opera nuova in pregiudizio dell'attore (1).

---

(1) Vedi Eineccio, Recitazioni, §§. 1135, 1136 e 1137, e Pandette, *lib.* 8, *tit.* 5. L'azione confessoria, egli dice, è un'azione reale che si dà a chiunque ha il dritto sul fondo dominante, contro qualunque possessore di servitù di un fondo, che sia disturbatore e che si offra alla lite, affinchè si dichiari di competere all'attore la servitù, si condanni il reo a quanto vi ha d'interesse l'attore, e si ordini nell'istesso tempo di prestar cauzione di non più disturbare in avvenire, o si condanni al pagamento di quanto l'attore giurò nella lite.

L'azione negatoria poi è un'azione reale, che compete al padrone del fondo libero, contro chiunque asserisce dovergli si in esso una servitù, affinchè si dichiari il fondo libero ed il reo sia condannato in quel che vi ha d'interesse l'attore e dia cauzione di non più disturbare nell'avvenire.

Lo stesso Eineccio poi, *lib.* 43 *delle Pandette*, *tit.* 1, §. 285, dice: Tutto l'intiero libro 43 si occupa degli interdetti, che un tempo molto differivano dalle azioni. Imperciocchè con queste l'attore non chiedea dal magistrato che subito ordinasse o proibisse qualche cosa, ma esponea le sue ragioni e chiedea che gli fosse assegnato un giudice da poter conoscere del fatto. Ma cogl'interdetti si domandava al pretore che interdicesse o col comandare o col vietare; e se una delle parti negava di essere stato legalmente fatto l'interdetto, si dava il giudice che su di ciò dovea conoscere, e così la cosa ritornava al giudizio ordinario.

E più appresso lo stesso autore, §. 287, dice: Il fondamento poi di tutti gl'interdetti è il possesso o il quasi-possesso, il quale, non essendo un dritto reale, facilmente appare che non s'intende interdetto sulla cosa, ma tutti son diretti verso la persona. Quindi gl'interdetti si dividono 1. in esibitorii, proibitorii, e restitutorii; 2. *retinendae*, *adipiscendae et recuperandae possessionis*; 3. in semplici e doppii.

Il giudizio sulle azioni diceasi petitorio; quello poi sugl' interdetti e sulla nunciazione di nuova opera diceasi possessorio, perchè versava soltanto sul semplice possesso (1).

Dietro questi principii sembra evidente, che sia contrario al rigore del dritto il dirsi che il dritto romano riconoscea in materia di servitù due azioni, l'una *negatoria*, l'altra *confessoria*; la prima competea a quello che volea impedire la servitù, l'altra a colui che volea esercitarla. Il nuovo dritto non ripugna a questa classificazione delle azioni. perciò anche nel possessorio vi è a distinguere l'azione *confessoria* dalla *negatoria*. »

Questa proposizione tende a sovvertire le idee elementari del dritto, ed a confondere le azioni delle servitù cogl' interdetti, o sia le azioni petitorie colle possessorie in fatto di servitù.

Quindi, coll' azione confessoria o negatoria, come si è osservato, si reclama il dritto di una servitù costituita o la libertà di un fondo contro chi pretendesse di renderlo a sè soggetto, poichè tali azioni han luogo quando si contende il dritto della servitù in petitorio; per l'opposto, cogl' interdetti, ed oggigiorno coll' azione possessoria si chiede la manutenzione nel quasi-possesso dell'esercizio delle servitù, l'ordine per non essere turbato, o la reintegrazione qualora l'attore ne fosse stato spogliato per le vie di fatto. Or che cosa han di comune l'una coll' altra azione? In che l'una può giovare all'altra, se diversi sono gli oggetti che si propongono i contendenti nell' uno e nell' altro giudizio? E non sarebbe questo un confondere le idee più opposte e distinte fra loro? Noi lasciamo alla sana critica del lettore il giudicare del merito di questa interessante quistione.

(1) Le azioni possessorie eran da' romani conosciute sotto il nome d' interdetti. Così Ginstiniano, *lib.* 4, *tit.* 15, dice: *sequitur ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus praetor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat quod tunc maxime fiebat, cum de possessione inter aliquos contendebatur.*

E Domat, fondàndosi sull'enunciato testo delle Istituzioni, insegna: « A colui, che ritrovavasi possessore d' un fondo o d'un

§. 72. Le nuove leggi nulla han disposto di particolare circa le azioni relative alle servitù. Colui al quale la servitù è dovuta, o quello che pretende d'impedire la suggezione del proprio fondo possono esercitare le azioni accordate ad ogni proprietario di una cosa corporale o incorporale per la conservazione de' loro dritti, sia in via petitoria, sia per mezzo dell'azione possessoria.

Così, allorchè si tratta di reclamare la libertà del proprio fondo per farlo dichiarare esente da ogni suggezione altrui, o viceversa allorchè si tratta di far dichiarare la sussistenza della servitù nel fondo alieno, dovrà intentarsi l'azione petitoria. Ove poi il proprietario del fondo dominante volesse garentire il possesso della servitù contro le turbative del proprietario del fondo serviente, o volesse esser reintegrato nel quasi-possesso della servitù medesima, del quale ne fosse stato spogliato colle vie di fatto dal proprietario del fondo serviente, nel corso dell'anno dovrà intentare l'azione possessoria.

Le azioni possessorie eran dette in Francia *complaintes*; presso di noi ritengono il nome di azioni possessorie (1).

» dritto qualunque che ne vien turbato o spogliato dal pos» sesso, è lecito intentare l'azione possessoria, onde conser» vare, ovvero riacquistare ciò che ha perduto ». Vedi Einneccio, *lib.* 43 delle Pandette, §§. 285, 286 e 287, ove egli maestrevolmente distingue le azioni dagl' interdetti.

(1) Henrion de Pansey, *pag.* 186, dice: « Le azioni » possessorie venivano dalle leggi romane chiamate inter» detti, *interdicta*, e ne' tribunali francesi sono meglio » conosciute sotto la denominazione di *complaintes* ».

De' caratteri delle azioni possessoria e petitoria per dritto romano, e propriamente degl' interdetti.

§. 73. Nel §. antecedente si è veduta la differenza che intercede tra le azioni e gl'interdetti, e si è osservato che le prime versando sull'esame del dritto dan luogo ad un giudizio petitorio, laddove i secondi versando sul possesso dan luogo ad un giudizio possessoriale.

Perchè meglio potessero conoscersi i caratteri distintivi di siffatte due azioni per dritto romano, uopo è esporre i principii di quella legislazione circa il possesso, e gl' interdetti che da essi riconosceano la lor causa.

Il possesso in senso naturale dinotava la nuda ritenzione della cosa; *l.* 1 *ff. de adquir. vel amitt. posses.*; ma in senso civile significava la ritenzione di una cosa corporea con animo di averla per sè; *l.* 1 *ff. de vi et vi armata.* Il possesso, come cosa di fatto, ancorchè non si fosse trasferito realmente in altri, si perdea col solo cessare dell' esercizio, a differenza del dominio, che come cosa di dritto, non si poteva perdere se non si trasferiva in altri. *LL.* 12 *e* 52 *ff. de adquir. vel amitt. posses.*

Il possesso poi che garentiva la legge era il possesso civile, sebbene in pari causa la condizione del possidente era sempre favorita, comunque fosse ingiusto il suo possesso; *ll. ult. ff. de adquir. vel amit. posses.*, 1 *e* 2 *ff. uti possidetis*, *e* 128 *ff. de regul. iur.* Per questo motivo ciascuno impegnavasi a divenir possessore, e ad evitare l'irruenza e le vie di fatto in tal contrasto furono introdotti gl' interdetti pretorii, i quali tendeano a dare pronte provvi-

denze sul possesso, lasciando al giudice del merito l'esame de' dritti rispettivi delle parti.

Gl'interdetti o erano *proibitorii*, quando il pretore proibiva di far qualche cosa, o *restitutorii*, quando si comandava di restituirsi qualche cosa, o finalmente erano *esibitorii*, quando si comandava di esibirsi o dimostrarsi una qualche cosa. *L.* 1 *ff. de interdict.*

Gl' interdetti si divideano ancora *in interdicta adipiscendae possessionis* (1), *retinendae possessionis*, *et recuperandae possessionis*, secondo che gli uni tendeano ad acquistar l' altrui possesso, come l'interdetto *quorum bonorum*; gli altri a ritenerlo, come l'interdetto *uti possidetis* per le cose immobili, e l'interdetto *utrubi* per le cose mobili; gli ultimi finalmente tendeano a far ricuperare il possesso perduto, come l' interdetto *unde vi. LL.* 2 *ff. quor. bonor.* e 1 *ff. uti possidetis*; *Inst., de interdict.*, §§. 3 e 4 (2).

---

(1) Cujacio, al tit. del codice *unde vi*, dice: *adipiscendae possessionis interdicta non sunt in usu, sed retinendae tantum et recuperandae, quod optime notavit Imbertus*; e ciò perchè, come osserva lo stesso scrittore, gl' interdetti *adipiscendae* erano piuttosto modi di acquistare che di conservare, per cui i migliori giureconsulti li tolsero dalle azioni possessorie.

(2) Tutt' i scrittori del dritto romano riferiscono queste distinzioni; ma, per servirci delle espressioni del dotto Savigny, la maggior parte de' giureconsulti, senza eccettuare nemmeno Cujacio, Sigonio e Vinnio, aveano una falsa idea di questi interdetti e nozioni vaghe ed erronee sulla procedura seguita circa le azioni possessorie. La scoverta degl' Istituti di Cajo ha potuto riempiere le lacune ch' esisteano in questa parte della romana giurisprudenza, e noi dobbiamo alla profonda conoscenza dell' origine de' monumenti storici, all' erudizione estesa ed illuminata di Savigny, allo spi-

Non è nostro pensiere di esporre tutte le diverse specie d'interdetti che riconoscea il dritto romano, e di cui si occupa l'intero lib. 43 delle Pandette. Soltanto osserviamo, che relativamente al quasi-possesso delle servitù e delle superficie esisteano particolari interdetti capaci di garentirlo. Così, per le servitù prediali rustiche avean luogo gl'interdetti *de itinere*, *actuque privato*, *de via reficienda*, *de aqua quotidiana et aestiva*, *de rivis*, *de fonte*, secondo che le servitù riguardassero il passaggio, i condotti d'acqua, i rivi, il dritto di attignere acqua; *lib.* 43 *ff.*

Per le servitù urbane avea luogo l'interdetto *uti possidetis*, ch'era un mezzo generale di sicurezza per il loro possesso, ed un solo interdetto speciale *de cloacis*.

In fine, per garentire il possesso di colui che avea l'esercizio di un dritto di superficie, accordavasi l'interdetto speciale *de superficiebus*, con un'azione da intentarsi tanto contro il proprietario del fondo, quanto contro di ogni altro. Vedi il lib. 43 del digesto, ed Eineccio, *Institut.*, *de interdictis*.

De' caratteri delle azioni possessoria e petitoria relativamente alle servitù per dritto francese e vigente.

§. 74. L'azione, giusta la definizione che ne dà il giureconsulto Celso, « *è un dritto di perse-*

rito filosofico che scovre nelle Istituzioni il germe del loro perfezionamento, il vero sistema e le idee precise de' giureconsulti romani sulla natura del possesso e degl'interdetti, depurate da quegli errori di cui erano ingombri pria che questo dotto giureconsulto tedesco avesse pubblicato la sua opera.

guitare alcuno in giudizio ». Nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeatur, judicio persequendi. L. 50 ff. de actionib. et obbligation. (1).

Essendo questa voce generica, prendea qualità dall' oggetto cui si riferiva, per lo che la romana giurisprudenza attribuiva alle azioni nomi diversi in ragione de' dritti che produceano e che alcuno potea esperimentare, com'è da vedersi nel libro 4, delle Istituzioni, *tit.* 6, *de actionibus*.

Le nuove leggi non han creduto di esporre la divisione delle azioni ad imitazione del dritto romano, ma bene spesso nelle leggi di procedura noi troviamo classificate con caratteri distinti le azioni reali dalle personali o miste, non che i giudizii petitorii da' giudizii possessorii.

A suo luogo esporremo la teoria delle azioni proposte dalla Corte di Cassazione di Parigi e pubblicata da' sig. Wiellart, d'Outrepont, Audier, Massillon Verges, Merlin, mentre ora, occupandoci solamente a precisare i caratteri delle azioni possessoria e petitoria, secondo lo spirito delle

---

(1) L'azione è definita da Poncet ne' seguenti termini: « È l'esercizio volontario e regolare del dritto di agire innanzi » l'autorità giudiziaria per ottener giustizia; *tit.* 1, *cap.* 1, *pag.* 3 ». Secondo questa definizione l'azione considerata in sè stessa è un dritto; è un mezzo di esperimentare e conseguire i dritti; ove si consideri riguardo a' suoi effetti. Sotto la prima veduta forma oggetto del codice civile, come gli altri dritti privati; sotto la seconda, forma oggetto del codice di procedura, che dà le norme onde sperimentare i proprii dritti. *Quae cuique debentur*, costituiscono il dritto: *qua ratione, modoque, quae sibi debentur, rite quis obtineat*, costituisce la procedura. Grozio Isag. *ad prax. fori Batav.*

nuove leggi, osserviamo: 1. Che per azione petitoria s'intende *quella mediante la quale si revindica contro il possessore un immobile o un dritto riputato tale dalla legge.* L'azione possessoria, per l'opposto, *ha per solo ed unico oggetto il possesso di un fondo, o di un dritto immobiliare che non si gode affatto, o che non si gode pacificamente e senza molestia.* 2. Che l'azione possessoria si suddivide in *possessoria* propriamente detta, ed in azione *di reintegrazione.* Colla prima si domanda di esser mantenuto nel possedimento d'un immobile o di un dritto reale immobiliare, allorquando si è in esso turbato; coll'azione di reintegrazione, per l'opposto, si domanda di esserne reintegrato, quando se ne fosse stato spogliato (1). 3. Che le azioni di rein-

(1) Nel possessorio non si può contendere che di possesso, cioè se taluno semplicemente *detinet rem*, oppur se possegga *animo domini* per un tempo abile ad accordargli il dritto di possesso, ciò che si verifica quando taluno possiede per un anno ed un giorno *non vi*, *non clam*, *non precario*: ma ciò non induce mai che si possa quistionare di proprietà, poichè, secondo la bella distinzione che fa Toullier, *vol.* 3, *n.* 79, vi è gran differenza tra *possesso*, *dritto di possesso*, *e dritto di possedere.*

Possiede anche colui che detiene materialmente la cosa, poichè il possesso è un fatto; ha il *dritto di possesso* sol chi per un anno ed un giorno ha posseduto *non vi*, *non clam*, *non precario*; ma ha il *dritto di possedere* solamente il proprietario, nè può perderlo se non col suo consenso, essendo il possesso il compagno indivisibile della proprietà.

Il dritto di possesso vien chiamato da' francesi *saisine*, dritto sacro nel giudizio possessorio, ma che può svanire nel petitorio non appena il succumbente esibisce nel secondo giudizio il titolo di proprietà, nel godimento della quale reclama di esserne garentito.

tegrazione non possono fondarsi che sopra due fatti, cioè sopra un possesso pubblico, pacifico e continuato per più di un anno come proprietario, e sopra il turbamento o la perdita che ha sofferto il possessore per via di fatto entro l'anno. 4. Che il possessorio col petitorio non possono mai cumularsi per un medesimo oggetto; e fintanto che la sentenza emanata per riparazione del turbato possesso non sia stata interamente eseguita, l'azione petitoria non è ammessibile. 5. Che in fatto di servitù, in via possessoriale, la legge non garentisce che il quasi-possesso, di cui l'esercizio consiste nell'adempimento di certi atti ai quali ne autorizza il dritto di servitù. Essendo le servitù annoverate nella classe de' dritti incorporali, non può aver luogo per essi che il quasi-possesso, e questo comincia dacchè gli atti di cui trattasi sono adempiuti con intenzione di sperimentare il dritto.

Il quasi-possesso delle servitù può esercitarsi anche per altrui mezzo, essendo gli atti che lo

---

Per l'opposto, il *dritto di possedere* non si può perder mai, perchè il proprietario non è altrimenti proprietario che per possedere, e finchè non cede la proprietà ad altri non può perder mai il dritto di possedere, che della proprietà è l'effetto necessario, e nel tempo stesso l'inseparabile compagno.

Questi principii sono stati maestrevolmente sviluppati da Toullier, *luogo sopra citato*, e da Pothier, *trattato della proprietà*; ed è secondo questi principii, che ne' giudizii possessorii si può quistionar solamente di possesso o sia del *possesso* propriamente detto, e del *dritto di possesso* detto da' francesi *saisine*, ma giammai del *dritto di possedere* che si confonde col dritto istesso di proprietà e ch'è solamente oggetto de' giudizii petitorii.

costituiscono sempre esercitati *nomine fundi*, cioè per lo servizio e per causa del fondo (1).

6. Che le azioni possessorie, di cui ne abbiamo espresso i caratteri ne' precedenti numeri, non sono state improntate dal dritto romano, ma son proprie del dritto francese, come ha dimostrato il dotto Pithou, nelle sue annotazioni alla legge Salica. Sin dal XIII secolo gli statuti di S. Luigi, e le consuetudini di Beauvoisis e di Beaumonoir ci offrono regole determinate relativamente alle azioni possessorie per turbativa, dette sin d'allora *de saisine*, e prescrivono che tali azioni dovessero intentarsi durante un anno ed un giorno dal dì della turbativa.

Nel XIV secolo poi, gl' interdetti *recuperandae et retinendae possessionis* sono stati ridotti ad un solo, conosciuto nella pratica sotto la denominazione di azione possessoria per cagion di nuova turbativa nel possesso civile, dandosi luogo all' azione di reintegrazione a favor di colui che fosse spogliato del suo possesso civile (*desaisi*), ed alla semplice azione possessoria a favor di colui che fosse turbato ma non interamente privato del suo possesso civile (*saisi*). Vedi il commentario di Lauriere, sull' art. 96 delle consuetudini di Parigi.

In fine, l'ordinanza del 1667 accordò un'azione ond' essere reintegrato nel possesso a colui che fosse stato spogliato colla forza o colla violenza, e quest' azione venne anche garentita dalla consuetudine di Parigi (2).

---

(1) Vedi la teoria delle azioni della Corte di Cassazione di Parigi, *articoli* 27 *a* 43.

(2) Per dritto romano, gl' interdetti *recuperandae et*

§. 75. Ad oggetto di conservare le servitù acquistate e preservarsi dalle nuove che volessero imporsi, si è inventato presso i romani il rimedio della nunciazione di nuova opera.

---

reintegrandae possessionis eran sinonimi, come c' insegna Einecio nelle sue Istituzioni, *lib.* 4, *tit.* 15, §. 1304, poichè entrambi aveano per oggetto di restituire il possesso della cosa immobile a colui che n' era stato spogliato; ed il dritto canonico, col canone *redintegranda*, *cap.* 18, *de restit. spoliat.*, estese questo interdetto anche alle cose mobili, e permise che si potesse agire anche contro il terzo possessore.

Questa confusione facea sì che colui, il quale colla violenza era stato spogliato del possesso della cosa mobile o immobile, potea controporre la forza alla forza e rendersi giustizia da per sè stesso, riconquistando l' oggetto che gli era stato rapito, lo che era sorgente di sdegni e di mortali inimicizie, che urtavano l' interesse del corpo politico e la tranquillità dello Stato. Ma verso la fine del XII secolo, un' ordinanza di S. Luigi in Francia stabilì: « Che niuno » dovesse innanzi ad alcun tribunale litigare spogliato, » ma che dovesse prima di ogni altra cosa domandare il » possesso »; e quindi Luigi XIV, coll' ordinanza del 1667, dando compimento all' opera del suo avolo, dispose: « Colui che per violenza o per vie di fatto sarà stato privato » del suo possesso, potrà richiedere la reintegrazione con » azione civile ordinaria e straordinaria ed eziandio con » azione criminale; s' egli però ha fatta elezione di una » di queste non potrà più valersi dell' altra, se pure nel » pronunziare sulla straordinaria l' azione civile non gli venga » riservata ».

Ecco come con questa ordinanza l' azione di reintegrazione divenne distinta dall' azione possessoria, ossia dagl' interdetti *retinendae et recuperandae possessionis*; ed ecco come questi giudizii, allontanandosi interamente da' principii del dritto romano, posson dirsi tutti proprii del dritto francese.

In fatti, 1. per istituire una querela in caso di turbativa

La nunciazione della nuova opera dunque per dritto romano era un rimedio pretorio, che contenea una legittima proibizione fatta a colui *qui contra pristinam formam opus novum facere conatur, ut non pergat*; *l. 1 ff. de novi operis nunciat.*; e differiva dall' altro rimedio detto *damni infecti*, in quanto che con la nunciazione cercavasi di allontanare un danno che si temea da una opera da farsi, mentre coll' azione *damni infecti* si chiedea una cauzione ond' evitare i

---

è sufficiente l' essere stato turbato nel proprio possesso, laddove per la reintegrazione è necessario dimostrare di essere stato veramente spogliato; 2. per essere ammesso ad intentar la querela è necessario avere il possesso civile durante il corso di un anno anteriore alla turbativa; laddove per la reintegrazione è sufficiente dimostrare che si possedea all'epoca in cui se ne rimase privo; 3. a colui che nella querela possessoria succumbe, non gli resta altra via che di agire nel petitorio; mentre chi succumbe nel giudizio di reintegrazione può istituire l'azione possessoria; 4. finalmente l'interdetto *recuperandae possessionis*, o sia la querela per turbativa ha per oggetto di conservare il possesso nel quale taluno si trova; laddove coll' azione di reintegrazione si ha per oggetto di riacquistare il possesso di cui taluno è stato spogliato colla violenza.

Toullier, *vol.* 11, *n.* 126 *a* 140, e Proudhon, *trattato dell' usufrutto, tomo* 1, insegnano che questi principii non sono stati ritenuti dal codice di procedura francese, il quale, secondo essi, non riconosce un' azione di reintegrazione diversa dall'azione possessoria, che comprende i due interdetti *retinendae et recuperandae possessionis*; ma Merlin, nel suo repertorio, alla voce *complainte*, §. 1, ed alla voce *reintegrande*, sostiene che questa distinzione sussiste tuttavia, e lo stesso insegna Henrion de Pansey, *cap.* 52, Dupare Poullain, *principii di dritto francese, pag.* 704, *vol.* 10. Vedi ancora Dalloz, alla voce *azione possessoria*, *vol.* 1, *sez.* 1, e Befriat de Saint-Prix, *corso di procedura civile*, *tom.* 1, *pag.* 54.

danni che si temeano da un'opera già fatta; *l.* 7 *ff. de damno infecto*. Entrambe poi tali azioni erano puramente possessoriali ben diverse dalle azioni *confessoria e negatoria* relative alla servitù.

Il rimedio della nunciazione riguardava le sole cose che per opera dell'uomo son congiunte al suolo, e di cui la demolizione o la fabbrica sembra contenere un'opera nuova; ma non potea applicarsi questo rimedio nè al taglio degli alberi, nè alla puta delle viti, nè alla falciatura delle messi. *L.* 1 *ff. de novi operis nunciatione.*

Poteasi nunciare l'opera nuova dal padrone del fondo a di cui pregiudizio faceasi la novità, da que' che possedeano in buona fede, come dai padroni, da' superficiarii, dagli enfiteuti, da quelli a favor de' quali era costituita una servitù, e finalmente anche da' creditori che avean dritto di pegno; *ll. un. ff. de remission.*, 136 *de regul. jur.*, 3 *e* 9 *ff. de novi operis nunciatione*; ma non competea questo rimedio nè a' conduttori, nè a' coloni, nè a quelli che avean sulla cosa il semplice dritto *ad rem*, o sia azione personale. *L.* 3 *ff. eod.*

Poteasi poi nunciare l'opera nuova tanto all'edificante, quanto a' fabbri ed operai, ed a quelli che a di lui nome si trovassero presenti alla cosa; *ll.* 5, 10 *e* 11 *ff. de novi operis nunciat.*; e se mai fossero due i padroni del fondo in cui si tentasse l'innovazione, bastava farsi la nunciazione ad un solo. *L.* 5 *ff. eod.*

La nunciazione inoltre o si facea per evitare l'opera altrui sul fondo proprio, e doveasi fare coll'autorità del pretore, o per evitare le innovazioni altrui nel suo medesimo fondo, e bastava

che si facesse privatamente con parole, colla mano rivolta, ed anche con lo getto di una pietra, *jactu lapilli*. *LL.* 1, 5 e 50 *ff. eod.* In ogni caso però il nunciatore dovea giurare di non avvalersi di un tal rimedio per calunniare o indispettire il vicino, ma solo per sostenere i suoi dritti. *L.* 5, §. 14, *ff. eod.*

Circa il tempo da doversi definire la causa della nunciazione, l'antico dritto romano avea stabilito il termine di un anno, ma Giustiniano lo restrinse a mesi tre, elassi i quali, se qualche dubbio avesse impedita la decisione, si dovea accordare il permesso di fabbricare, precedente cauzione di demolir l'edifizio a proprie spese nel caso che si trovasse non rettamente eseguito; *l. un. cod. de novi operis nunciatione.* L'effetto della nunciazione era d'impedire all'edificante il progresso dell'opera nuova, finchè non fosse stata rimessa dal pretore, o sia non si fosse tolta l'inibizione, o finchè non si fosse data cauzione di demolire la nuova fabbrica dietro l'esito del giudizio. *LL.* 8 e 20 *ff. eod.*

Qualora contro la nunciazione si fosse proseguita l'opera, l'edificante era tenuto a ridurre il tutto al pristino stato, in forza dell'interdetto restitutorio, sia che avesse fabbricato giustamente, sia che avesse edificato ingiustamente. *Ait praetor, quod factum est restituas; quod factum est jubet restitui; neque interest jure factum sit an non: sive jure factum est, sive non jure, interdictum locum habebit. L.* 20, §. 3, *ff. eod.*

Che se il pretore, dopo conosciuta la causa della nunciazione, la trovasse giusta, l'edificante era tenuto a demolire tutta l'opera nuova, anche quella fatta pria dell'inibizione; *ll.* 1, 20 e 21

ff. de novi oper. nunciat., *et unic. cod. eod.*; e ciò in forza degl' interdetti *de vi et vi armata*, *et uti possidetis*, di cui vedi i titoli 16 *e* 17 delle Pandette, *lib.* 43.

Della nunciazione della nuova opera per le leggi del regno pria del 1809.

§. 76. In forza delle disposizioni vigenti tra noi pria di Gennajo 1809, il giudizio di nunciazione di nuova opera era regolato dal dritto romano, salve le seguenti modificazioni: 1. Sempre che doveasi far uso di un tal rimedio bisognava ricorrere al magistrato, esporre il motivo della doglianza, ed impetrare da lui che giudiziariamente s' impedisse il proseguimento dell'opera nuova fino a che non si fosse conosciuto il mezzo dell'azione proposta. 2. Abolito il giuramento di calunnia, a cui era soggetto il nunciatore, si sostituì l' obbligo di far deposito di ducati dieci in Napoli, e di ducati sei nelle provincie, *prammatica* 18, §. 1, *tit. de ord. et forma judiciorum*; si obbligava il nunciatore a precisare il luogo nel quale volea far cadere l'impedimento, meno che non riguardasse l' intera opera; e finalmente si obbligava a far la nunciazione in tutt' i siti ne' quali si fabbricava contro l' antica forma. 3. In quanto al tempo per provarsi la causa dell' impedimento, la consuetudine *si quis impediat*, *tit. de novi operis nunciatione*, prescrivea, che il nunciatore fra tre giorni dovesse dichiarare con formale istanza il motivo da cui fosse indotto a proporre l' impedimento, sempre che lo richiedea quegli a cui fosse fatta la nunciazione.

Pendente poi il termine accordato a provare la giusta causa della nunciazione, in caso di necessità si accordava il permesso di fabbricare, data cauzione di demolir le fabbriche nel caso di succumbenza al decidersi della causa. Vedi Carlantonio de Rosa, *ad dictam consuetudinem*, *tit.* 2, e Vincenzo Brilla, *cap.* 1, §. 14. 4 Colla prammatica 18, §. 1, *n.* 10, *de ordine et forma judicior.*, si stabilì il termine di trenta giorni per provarsi la causa dell' impedimento. Fra questo termine, decorrente dal dì della notifica del decreto d' inibizione, il nunciatore dovea procurare a sue spese che i periti nominati dal giudice facessero la relazione al collegio, poichè elasso un tal termine l' inibizione s' intendea tolta *ipso jure*, senza necessità di altro decreto. Avverso i decreti emessi ne' giudizii di nunciazione di nuova opera dal sacro Regio Consiglio, dalla gran Corte della Vicaria, o da qualunque altro tribunale collegiale, non competea altro gravame che quello della nullità. Vedi il Real dispaccio del 13 Settembre 1751, e la Real costituzione del 1738. 5. In fine, il giudizio di nunciazione dovea esser completo, ed il magistrato dopo l' inibizione, pronunziando sulla causa dell' impedimento, trovandola giusta, decidea ordinando la demolizione di tutta l' opera nuova, ancorchè fatta pria dell' inibizione. Vedi Carlantonio de Rosa, *in consuetud. si quis impedit de nov. oper. nunciat.*, *n.* 3, e la decisione 274 di Pietro Surdo.

Della nunciazione di nuova opera per disposizione delle leggi francesi e vigenti.

§. 77. Le disposizioni delle leggi romane, relativamente all' azione della nunciazione di nuova opera, furono ricevute nell'antica giurisprudenza francese con alcune significanti modificazioni.

In fatti, rileviamo dal Boutilier, consigliere del parlamento di Parigi, *lib.* 2, *tit.* 31, trapassato ne' primi anni del XV secolo, che la nunciazione di nuova opera potea farsi in Francia oralmente, dirigendosi la doglianza a cagion del pregiudizio, che s'inferiva col novello lavoro, anche a coloro i quali stassero addetti a costruirla; ch' eseguita la denunzia orale, il novatore dovea sospendere il lavoro finchè non facesse citare innanzi al giudice l' avversario onde conoscere qual sia stata la cagione del divieto; che in tal caso il novatore diventava attore e colui il quale avea fatto il divieto veniva riguardato come possessore della sua nunciazione; che la nunciazione dovea essere intentata entro l' anno in cui l' opera era stata intrapresa; che la causa dovea essere spedita fra tre mesi dalla contestazione della lite, e che durando più lungo tempo potesse il novatore ottenere dal giudice il permesso di proseguir l' opera mediante cauzione.

In seguito, nel 1513 la nunciazione non poteasi fare che per l' autorità del magistrato, innanzi a chi il nunciatore dovea per mezzo di citazione convenire in giudizio il novatore, per sentirsi dichiarare, che sotto pena de' danni ed interessi dovesse essere condannato a sospendere i lavori incominciati finchè non venisse altrimenti ordinato dalla giustizia, come rileviamo dagli au-

tori del nuovo Desinart, alla parola *nunciation*; e d'allora in poi non si permise più al magistrato di poter autorizzare il proséguimento dell' opera mediante cauzione. In fine, simile azione non lasciava di esser considerata come un'azione possessoria, di cui il magistrato competente dovea espletare il giudizio come d' ogni altra azione possessoria, perchè compresa nella classe delle azioni dette *complaintes*. Pubblicata in Francia la legge organica de' giudici di pace del 24 Agosto 1790, che fu poi trasfusa nel codice di procedura civile, si attribuì a' giudici regii la competenza delle azioni possessorie in generale, ma senza farsi special menzione della nunciazione di nuova opera, per lo che si dubitava se sotto l' impero di quel codice la nunciazione di nuova opera dovesse annoverarsi tra le azioni possessorie, come è da vedersi in Carrè, questione 107; l' istesso avvenne tra noi colla legge del 20 Maggio 1808, pubblicata durante l' occupazione militare, che fu una copia di quella del 24 Agosto 1790 per la Francia.

Le nuove leggi per lo regno delle Due Sicilie, pubblicate nel 1817 e 1819, contente di aver determinato le competenze de' magistrati ne' giudizii di nunciazione di nuova opera coll' art. 22, n. 4, della legge organica giudiziaria, e la maniera di regolarne la competenza cogli art. 90 a 103 delle leggi di procedura civile, non si occupano nè anche a definire la natura dell' azione, nè a tracciar le regole circa il modo come esperimentarne l' esercizio giuridicamente. Noi però, giovandoci della teoria delle azioni proposte dalla Corte di Cassazione di Parigi, osserviamo: 1. Che la denuncia di nuova opera *è una specie di azione possesso-*

ria, che s' intenta contro colui il quale ha fatto una nuova opera, o una innovazione qualunque, contro l'antica disposizione de' luoghi, sia sopra il proprio fondo, sia nel fondo alieno, la quale porti pregiudizio al querelante, turbandolo nella sua proprietà. 2. Il giudice presso cui si è fatta querela, non potrà permettere di continuare provvisoriamente l'opera, che coll'imporre all'intraprenditore l'obbligo di dar cauzione per assicurare, se il caso lo richiede, la demolizione della nuova opera ed il pagamento de' danni ed interessi che potrebbero esser dovuti al querelante. 3. In materia di azioni possessoria e di reintegrazione, il giudice non potrà permettere la continuazione della molestia, quantunque il reo convenuto offrisse tal cauzione. 4. La denunzia di nuova opera si deve intentare entro l'anno, contando dall'epoca in cui la nuova opera ha incominciato a turbare al querelante la sua proprietà. Vedi gli art. 43 e 44 sulla teoria delle azioni proposta dalla Corte di Cassazione di Parigi.

Sezione II.

Della competenza de' magistrati ne' giudizii relativi alle servitù ed alla nunciazione di nuova opera.

Della competenza de' magistrati ne' giudizii relativi alle servitù ed alla nunciazione di nuova opera per dritto romano.

§. 78. Mediante il soccorso dell'istoria, che non s'invoca mai invano per illustrar le leggi (1),

(1) *Bisogna illustrare la storia colle leggi, e le leggi colla storia*, dicea il dotto Montesquieu, *spirito delle*

non ci sarà difficile riutracciare quali fossero i magistrali competenti a conoscere delle cause relative alle servitù ed a' giudizii di nunciazione di nuova opera secondo le quattro differenti legislazioni, che formano l' oggetto delle nostre ricerche.

Ci assicura il dotto Adam, *antichità romana*, *pag.* 78 *a* 128, che nelle cause ordinarie, adito il pretore (1) con una petizione o postulazione, si era occupato sulle prime di terminarla all'amichevole, *litem componere ne dijudicare intra parietes per disceptatores domesticos, vel opera amicorum*. Vedi Cicerone, *pro Cecinna*.

Se l' affare non potea terminarsi all' amichevole, l' attore citava il suo avversario a comparire avanti il pretore (*in jus vocabat*) (2), e domandava un ordine di costringimento (*actionem postulabat*), ordine che dovea in seguito notificare alla parte contraria.

---

leggi. Lo studio delle leggi non dee confondersi, come spessissimo avviene, colla pratica; poichè bene spesso ne' secoli di barbarie, l' ignoranza, la credulità, la superstizione impediscono di distinguere il vero dal falso. La sola storia filosofica del dritto, facendoci conoscere il genio de'popoli, ci potrà far penetrare lo spirito delle loro istituzioni.

(1) Il nome di pretore fu da principio generale per tutti i magistrati, come ci assicura Livio, *lib.* 7; ma nell' anno 389 fu dato questo nome al magistrato incaricato d' invigilare all' amministrazione della giustizia.

Da prima non vi era che un sol pretore incaricato di render giustizia a tutti, ma nell'anno 510 di Roma ne fu nominato uno per decidere le controversie de' forastieri co' cittadini, detto perciò *Peregrinus*, mentre che l' altro fu detto *Urbanus*.

(2) Vedi Eineccio, *lib.* 2. *tit.* 4 *delle Pandette*, per la differenza tra la vocazione *in jus*, e la citazione.

Ciò fatto, l' attore domandava dal pretore che nominasse un giudice o un arbitre (*judex o arbiter*), o pure domandava più d'una persona (ciò che diceasi *judicium*), e che si sceglievano dalla classe de' ricuperatori e de' centumviri. Il giudice o l' arbitre, o i giudici erano diffinitivamente nominati dal pretore, quando a proposta di una delle parti l' altro accettava, e questi giudici, dopo istruita la causa, pronunziavano il giudizio ch' era diffinitivo ed irretrattabile, meno che se il pretore, convinto di essersi commesso qualche errore o ingiustizia, non avesse annullata la sentenza de' giudici (1).

Ma nelle cause relative agl' interdetti, il pretore, lungi dal preparare un *judicium* propriamente detto, emettea da sè un' ordinanza, la quale imponeva al reo l' obbligo di far qualche cosa, o di astenersi dal farla, con quelle solenni formole *vim fieri veto*, *restituas*, *exibeas*.

Résa tale ordinanza, o il reo ne conoscea la giustizia, ed eseguiva senz' alcun reclamo ciò che prescrivea, ed allora era terminata la lite; o pure accadeva il contrario, sia che il reo formasse opposizione all' ordinanza, contrastando i fatti su' quali era basata, sia che coll' eseguirla presentasse obiezione contro la sua giustizia, sia finalmente che l' attore pretendesse che l' ordinanza non era stata eseguita, e la controversia allora si sottoponea alla procedura ordinaria, domandandosi un arbitre (*judex arbiter*) per decidere se l' attore avesse avuto il dritto di chiedere una simile ordinanza, se il reo era nel

(1) Vedi Adam, *antichità romana*, cap. 2 e 3.

caso dell' interdetto, o se avea soddisfatto alle obbligazioni che imponevagli. *L.* 1, *lib.* 43 *ff.* §. 1.

La procedura giudiziaria poi, per tutto il dippiù, era uniforme a quella che avea luogo ne' giudizii ordinarii da noi precedentemente esposta, potendosi procedere o per *sponsionem*, o per *formolam arbitrariam* (1).

A' tempi degl' imperatori Diocleziano e Costantino, il modo di procedere in materia di possesso ha avuto varii cangiamenti; molte formole furono soppresse dietro la riunione delle funzioni del magistrato a quella di giudice, ed il pretore, che in altri tempi limitavasi a stabilire le questioni di fatto ed a determinare il valore o almeno la natura del giudizio che dovea indurre la verificazione de' fatti, fu autorizzato a terminare ei medesimo la istruzione, ed a proferire la sentenza. Tutt' i giudizii furono in conseguenza qualificati quali *judicia extraordinaria*, e gl' interdetti si confusero colle altre azioni; l' ordinanza renduta dal pretore prima della lite sul possessorio, cioè l' *interdictum* propriamente

---

(1) Rossini, *antiquit. roman.*, *lib.* 9, dice: *Interdicta erant decreta praetorum de iis rebus, quas judicum cognitioni committendos non putarunt, sed sibi ipsis pro imperio reservarunt.* Cajo, *Istituzioni*, *lib.* 4, §. 141, Cicerone, *pro Cecinna*, *cap.* 8, *in fine*, *e cap.* 19, e Tacito, *lib.* 2, *cap.* 6, ci essicurano che tale era la competenza e tale la forma de' giudizii relativamente agl' interdetti; donde risulta, che in simili cause, il pretore da sè decidea la quistione del possesso, riserbando agli arbitri o a' giudici l' esame del dritto della servitù. *Interdictum autem* (dice lo stesso Rossini) *dabat praetor, cum mittebat in possessionem.*

detto, divenne allora inutile. Giustiniano istesso, *Istit.*, *lib.* 4, *tit.* 15, dice: *hodie non est necesse reddi interdictum, sed perinde judicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.*

Allora gl' inderdetti, altri si proponeano in giudizio sommario ed altri in giudizio ordinario. Nel primo si disputava di possesso momentaneo e recentissimo; nell' ordinario di ogni altro possesso più antico.

Nel primo non si considerava se il possessore possedesse per forza, clandestinamente o a titolo precario, ma soltanto se possedesse; nel secondo al contrario si avea riguardo alla qualità del possesso, dovendo principalmente esaminarsi s' era esente da qualunque vizio. In fine colui che avea perduta la causa in giudizio sommario, potea intentarla nel giudizio ordinario. Vedi Eineccio, Recitazioni, §§. 1304 *a* 1308 (1).

Della competenza de' magistrati ne' giudizii relativi alle servitù ed alla nunciazione di nuova opera per dritto del regno pria del 1809.

§. 79. Senza rimontare alle disposizioni delle antiche prammatiche, e specialmente a quelle sotto il titolo *de officio Sacri R. C.* pubblicate nel 1540 dal Vicerè D. Pietro di Toledo sotto il governo dell' imperator Carlo V, noi ricordiamo che colla famosa prammatica del 18 Marzo 1738, pubblicata sotto il ministero di Tanucci, si è disposto: 1. Che per qualunque causa non eccedente la

(1) Vedi Eineccio, *elementa juris.*, *lib.* 4, *tit.* 15, §. 1309.

somma di ducati 200, era vietato l' appello a' tribunali di Napoli dalle sentenze pronunziate da' tribunali provinciali di Calabria, Terra di Otranto, Bari, Abbruzzi e Basilicata, e che l' istesso divieto avea luogo per le cause di una somma minore di ducati 100 agitate nelle altre provincie del regno più vicine alla capitale. 2. Che avverso le sentenze pronunziate per simili cause nelle Corti inferiori, poteasi produrre appello alle Regie udienze provinciali, e dopo che tali appelli fossero stati dalla Regia udienza discussi, era lecito il gravame a' tribunali di Napoli, *quoad actum devolutivum et non suspensivum*. 3. Che per le cause di servitù di *aspetto*, *inprospetto*, *sassine*, *aperture*, *projectus*, *stillicidii*, *actus*, *itineris*, *viae*, ed altre simili, potea pronunziarvi in prima istanza la Corte inferiore, salvo l'appello *quoad devolutivum* alla regia udienza. Qualora poi il valore della servitù sormontasse li ducati 200 per le provincie di Calabria, Terra di Otranto, Bari, Abbruzzo e Balicata, ed il valore di ducati 100 nelle altre provincie, pronunziava in prima istanza la Regia udienza, ed era permesso il gravame ne' tribunali di Napoli *quoad devolutivum tantum*, negli altri generi di servitù poi era permesso il gravame, ne' tribunali della capitale *quoad devolutivum et suspensivum*. Per maggiore accerto della giustizia poi si ordinò che in tali cause dovesse avere voto il presidente ed il fiscale; che in caso di parità fosse chiamato a dirimerla l' avvocato de' poveri; che ove costui fosse allegato a sospetto dovesse supplirsi da uno de' più abili dottori; che in fine il rimedio delle nullità o della restituzione *in integrum* dovesse dedursi nelle Regie udienze. 4. Che per le

cause di nunciazione di nuova opera la competenza appartenesse alle Corti inferiori ed alle Regie udienze nelle provincie nell' istesso modo e colle stesse limitazioni sopra enunciate, relativamente alle cause della servitù; in Napoli poi potessero procedervi tanto la gran Corte della Vicaria, quanto qualunque altro tribunale collegiato.

In fine coll' istessa prammatica si prescrissero le forme da serbarsi da' magistrati in simili giudizii, e che da noi sono state disegnate nel §. 75.

Disposizioni del dritto francese sulla competenza ne' giudizii di servitù e di nunciazione di nuova opera.

§. 80. Allorchè l' assemblea costituente, eretta con decreto del 5 Maggio 1789 si avvisò di stabilire le giustizie di pace, credè di assegnare un magistrato popolare il quale seco conducesse fra i suoi concittadini la franchezza, il candore, la buona fede, l' integrità, e sopra ogni altro la pietà per la sventura, e l' indulgenza pe' traviamenti e per la debolezza. Tronchet, nel presentare all' assemblea il decreto organico de' giudicati di pace, dicea: « La competenza di questi giudici dev' essere circoscritta alle cose che » sono relative a convenzioni molto semplici e » di picciolissimo valore, del pari che a' fatti i » quali non possono essere rettamente giudicati » se non dall' uomo de' campi, che sul luogo medesimo verifica il soggetto della contestazione » e ritrova nella sua esperienza delle regole per » decidere più sicure di tutte quelle che la » scienza delle forme e delle leggi può somministrare a' tribunali ».

Questi magistrati, nella loro primiera istituzione poteansi assimilare a' difensori delle città pre-

fettoriali conquistate e ridotte in provincie romane, o a' giudici di pace creati in Inghilterra da Odoardo I nel 1275, ed in Iscozia sotto il regno di Giacomo VI. Ma nè le speranze di Tronchet si sono realizzate, nè la primiera istituzione de' giudici di pace rimase lungo tempo l' istessa. Una legge del 20 Ventoso anno IX abolì i supplenti; un senatus-consulto del 16 Termidoro anno X tolse a' cittadini il dritto di nominarli; ed in fine posteriori disposizioni legislative alterarono, anzi quasi intieramente distrussero la loro primiera istituzione.

Colla legge del 24 Agosto 1790 i giudici di pace furono resi competenti a conoscere di tutte le cause puramente personali e mobiliari, senz' appello sino alla somma di lire 50, ed appellabilmente sino alla somma di lire 100; e fu loro eziandio attribuita la facoltà di giudicare inappellabilmente sino al valore di lire 50, ed appellabilmente qualunque fosse il valore della controversia, trattandosi di azioni per danni su' campi, su' frutti, e sulle ricolte; di rimozione di termini; di attentati sul corso delle acque, ec; attribuendosi a' giudici di distretto la facoltà di giudicare in ultima istanza ed in grado di appello in via sommaria (1). Ma come risulta dall' art.

---

(1) La legge del 24 Agosto 1790 così si esprime:
« Il giudice di pace conoscerà di tutte le cause puramente
» personali e mobiliari, senz' appellazione, sino alla somma
» di cinquanta lire, ed appellabilmente sino a quella di
» cento; in quest' ultimo caso le loro sentenze saranno prov-
» visionalmente esecutive, con cauzione non ostante l'appello.
» Conoscerà egualmente senz' appellazione sino al valore
» di cinquanta lire, ed appellabilmente qualunque sia il

4., tit. 4 della legge medesima, i giudici di pace erano giudici di eccezione ch' esercitavano una giurisdizione straordinaria, attribuendosi loro una semplice nozione, o sia la facoltà di giudicare, secondo le espressioni di Loisseau, anzichè una vera giurisdizione; per la qual cosa essi non poteano nè eseguire le loro sentenze, nè conoscere degl'ostacoli che si fossero opposti all'esecuzione de' loro giudicati, essendo ciò di esclusiva competenza de' tribunali distrettuali rivestiti di giurisdizione ordinaria.

Sotto l' occupazione militare, con legge organica del 20 Maggio 1808 (1), nell' essersi creato

---

» valore al quale possa ascendere la domanda: 1. Delle » azioni per danni cagionati tanto dagli uomini, quanto dagli animali su' campi, su' frutti e sulle raccolte; 2. Di » rimozione di termini, di usurpazione di terreno, di alberi, di siepi, o di fosse, ovvero di altre chiusure commesse fra l'anno. Degli attentati sul corso delle acque inservienti alla irrigazione de' campi, commessi egualmente » fra l' anno, e di tutte le altre azioni possessorie; 3. Delle » riparazioni locative delle case, e de' fondi rustici; 4. Del » risarcimento preteso dal conduttore per l' impedito uso » della cosa locata, quando il dritto non ne verrà contestato, e per le deteriorazioni allegate da' padroni; 5. Del » pagamento della mercede alla gente di travaglio ed a' domestici, e della esecuzione di tutte le rispettive obbligazioni fra questi ed i loro padroni; 6. Delle azioni per » ingiurie verbali, risse, e vie di fatto, per le quali le » parti non avranno agito criminalmente ».

Dispone inoltre: « L' appellazione dalle sentenze de' giu» dici di pace, allorchè per legge è permessa, sarà portata innanzi a' giudici del distretto, e da questi sarà deciso » in ultima istanza all'udienza e sommariamente sul solo atto » di appello ».

(1) Ecco le disposizioni della legge organica del 20 Maggio 1808 relative ai giudici di pace.

per ciascun circondario un giudice di pace, e due aggiunti tra' proprietarii del circondario me-

« Art. 20. Nelle cause civili i giudici di pace giudicano » soltanto sulle azioni personali e che riguardano cose mobili » o semoventi, fino al valore di ducati 200 inclusivamente.

» Art. 21. Le loro decisioni non sono soggette ad ap- » pello, se il valore della causa non eccede i ducati 20.

» Art. 22. Giudicano, salvo l' appello meramente devo- » lutivo, durante il corso de' mercati e delle fiere, le cause » nascenti da' contratti fatti ne' mercati e nelle fiere al di » là del valore di ducati 20. Giudicano ancora al di là » di questo valore, salvo l' appello devolutivo, le cau- » se: 1. Di danni fatti ne' campi dagli uomini e dagli ani- » mali appartenenti all' abolita giurisdizione bajulare; 2. » Di rimozione di termini, ovvero di usurpazione e di atten- » tati commessi infra il termine di sei mesi antecedenti al- » l' istanza; 3. Di esazione di censi di qualsivoglia natura, di » terraggi, decime, o altre prestazioni territoriali, purchè » il possesso non sia interrotto da più di tre anni; 4. Di riscos- » sione del fitto di predii rustici o urbani, purchè l' azione » non sia dedotta dopo il corso di un anno, dopo il ter- » mine dell'affitto; 5. Di mancanza o abuso della cosa locata » durante il tempo della locazione; 6. Di riparazioni urgenti, » tanto per ragion di affitto, quanto per danno che ne » possa soffrire il vicino; 7. Di contratti di pastori o agricol- » tori, per cose che riguardano la loro industria; 8. Di paga- » mento di salarii o di mercedi; 9. Di alimenti interini, non » più che per tre mesi; 10. Di debito, obbligazioni nascenti » da cambiali, da polizze di carico, da polizze bancali, da » obblighi *penes acta*, da biglietti di deposito, purchè non » emerga alcuna eccezione dalla stessa scrittura o da altre » che si esibiscono.

» Art. 23. Hanno la facoltà di designar i tutori e cura- » tori, di dare le provvidenze istantanee che potranno » essere necessarie per assicurare le robbe de' cittadini, riser- » vando al tribunale della provincia la cognizione di tutto » ciò che potrà diventar contenzioso.

» Art. 24. Non possono procedere nelle cause, benchè » minime, che sono di competenza del tribunale di com- » mercio, ove questo sia stabilito nel loro ripartimento.

desimo, si sono loro attribuite ad un dipresso le stesse facoltà concedute dalla legge del 24 Agosto 1790 a' giudici di pace in Francia; ma col regolamento dell' istessa data, *art.* 1, 2 *e* 3, si è disposto, che il procedimento nelle cause di competenza de' giudici di pace fosse verbale, quando il valore non eccedesse i ducati venti; che il procedimento verbale si spedisse senza osservanza di rito giudiziario per mezzo di semplici atti; che l' atto, sottoscritto dal giudice, dal cancelliere e dalle parti se siano scribenti, tenesse luogo di decisione; che la lettura del medesimo, quando le parti siano presenti, tenesse luogo di notifica; che la decisione senz' altro esame si eseguisse fra sei giorni; e che in caso di contumacia, il reo potesse purgarla fra il termine improrogabile di sei giorni dal dì della notifica del decreto. Tale legge coll' analogo regolamento rimase in vigore fino al 1 Aprile 1809, allorchè in forza del decreto del 26 Dicembre 1808 si è messo in osservanza il codice di procedura francese, che attribuì a' giudici di pace la competenza delle azioni possessorie, ma essi neppure dopo quell' epoca furono mai rivestiti di giurisdizione ordinaria, giammai autorizzati ad eseguire le loro sentenze o a giudicare degli ostacoli che si frapponeano all' esecuzione de' loro giudicati, nè vennero autorizzati a conoscere delle azioni petitorie, meno che per le cause meramente mobi-

---

» Art. 25. Nelle cause che non sono di lor competen-
» za, i giudici di pace procureranno di conciliar le parti,
» e non potranno rifiutarsi a coloro che li vorranno per
» arbitri nelle loro liti ».

liari, cioè di quelle azioni relative a cose mobili, che han per oggetto mobili dovuti, mobili perduti, mobili involati, mobili prestati di cui si chiede la restituzione, mobili lasciati in pegno per garentia del debito, ec. Vedi Henryon de Pansey, *pag.* 62, *cap.* 8 (1).

Della competenza de' magistrati ne' giudizii di servitù e di nunciazione di nuova opera secondo le leggi vigenti.

§. 81. Dopo il ritorno dell'augusta dinastia de' Borboni nel trono de' suoi maggiori, l'ordine giudiziario subì una nuova ed interessante riforma.

Colla legge organica del 29 Maggio 1817 fu creato in ogni comune un conciliatore, da nominarsi dal Re, sulla proposizione del decurionato incaricato di sceglierlo tra' proprietarii abitanti nel comune, i più distinti per probità nella pubblica opinione, e fu allo stesso attribuita la facoltà

(1) Per meglio precisare i caratteri dell'azione mobiliare, noi trascriviamo le seguenti espressioni dell'antica costumanza di Normandia, riportata da Henrion, *cap.* 15. » Intorno alle azioni per le cose mobili alcune sono per debiti, altre per cose perdute, altre per cose involate, altre per pegni. Si verifica l'azione di debito quando domanda taluno de' mobili che un altro è obbligato di prestargli. E però dicesi di debito in questo senso che vi esiste una causa per virtù della quale l'uno è verso dell'altro obbligato. Talune di queste azioni nascono da prestito, altre da patto, altre da cose ricevute. Nascono da prestito ogni qual volta insorge contesa fra alcune persone per cosa prestata; da patto allorchè, per esempio, tu mi devi una determinata somma per una casa che io ti ho fabbricata; nascono finalmente da cosa ricevuta, come se dicessi, tu mi devi dieci soldi che hai ricevuti da me o per mezzo mio; tu me li devi, perchè gli hai ricevuti, e che ti sei obbligato a restituirmi ».

di procedere inappellabilmente e senza osservanza di rito giudiziario fino alla somma di ducati sei, in tutte le azioni mobiliari e personali, non che l' autorità di conciliare le controversie tra gli abitanti del comune, in via di arbitramento, com' era prescritto pe' giudici di pace, colla legge del 24 Agosto 1790 in Francia, e colla legge e regolamento del 20 Maggio 1808 tra noi, durante l' occupazione militare.

In ciascun circondario poi è stato creato un giudice regio, le funzioni del quale sono triennali, ed un supplente che gli facesse le veci; la competenza di questi è stata estesa nelle materie civili, e nelle commerciali in que' luoghi ove non vi fosse un tribunale di commercio, su tutte le cause reali e personali, inappellabilmente sino al valore di ducati venti, ed appellabilmente sino al valore di ducati trecento.

Si attribuì inoltre colla stessa legge a' giudici regii una giurisdizione straordinaria sulle cause espresse nell'art. 22 della legge organica del 1808, non che *sulle cause di servitù, quando non ne sia interrotto il possesso oltre di un anno, e di nunciazione di nuove opere, d' innovazioni ed attentati egualmente commessi dentro l'anno sul corso delle acque inservienti all'agricoltura e su di ogni altra azione possessoria*; con essersi disposto altresì che l'appello, prodotto avverso le sentenze profferite per gli oggetti indicati nel n. 22, fosse meramente devolutivo, e devolutivo del pari allorchè il valore della causa non eccedesse i ducati 100.

In fine si attribuì agli stessi giudici di circondario l' esecuzione delle proprie sentenze (1).

(1) La legge organica del 29 Maggio 1817 è così concepita:

Ognun vede, che in forza della legge organica giudiziaria del 29 Maggio 1817, i regii giudici di

---

« Art. 22. Essi conosceranno egualmente e giudicheranno
» inappellabilmente sino al valore di ducati 20, ed appella-
» bilmente, qualunque sia il valore delle cose controverse
» sulle azioni :
» I. Di danni fatti, o dagli uomini, o dagli animali,
» a' campi, a' frutti, ed alle ricolte:
» II. Di rimozioni ed alterazioni di termini, di usurpa-
» zioni di terreno, di alberi, di siepi, e di fosse, eseguite
» infra l' anno antecedente all' istanza:
» III. *Di servitù, quando non ne sia interrotto il pos-*
» *sesso oltre di un anno* :
» IV. *Di nunziazioni di nuove opere, d' innovazioni,*
» *e di attentati egualmente commessi entro l'anno sul corso*
» *delle acque inservienti all'agricoltura, e su di ogni altra*
» *azione possessoriale:*
» V. Di riparazioni urgenti, tanto per ragion di affitto,
» quanto per danno che ne possa soffrire il vicino:
» VI. Di rifacimento de' danni pretesi da' conduttori per
» impedito uso della cosa locata, o pretesi da' locatori per
» abuso della medesima:
» VII. Di denunzia di finita locazione per lo puro e sem-
» plice titolo del lasso del termine convenuto nel contratto:
» VIII. Di pagamento di salarii, e di mercedi delle genti
» di lavoro, e de' domestici, e per la esecuzione degli ob-
» blighi rispettivamente convenuti tra' padroni ed i dome-
» stici, o lavoratori:
» IX. Di pretesa diminuzione di prezzo dipendente da
» vendita di animali:
» X. D' ingiurie verbali, di risse, e di altri delitti non
» persequibili con azione pubblica, per le quali le parti non
» abbiano promossa istanza nella via criminale:
» XI. Di deposito necessario, e di controversie fra' vian-
» danti, e loro osti, ed albergatori:
» XII. Di esazione di censi, o canoni di qualsivoglia na-
» tura, di teraggi, di decime, e di altre prestazioni pre-
» diali, purchè la dimanda sia poggiata sopra titolo au-
» tentico, o sopra possesso non interrotto da più di tre anni:
» XIII. Di riscossione di pigione e di estagli di predii ru-
» stici o urbani, durante il godimento dell' affitto, e pel
» corso di un anno dopo il suo termine:

circondario sono stati rivestiti di *giurisdizione ordinaria*, mentre prima i giudici di pace avevano una semplice *nozione* procedendo come giudici di eccezione; che per giurisdizione ordinaria, essi procedono nelle cause di servitù, tanto in possessorio che in petitorio, quando il valor della causa, calcolato secondo le norme dell' art. 92 delle leggi di procedura, non sorpassa i docati 300, perchè l' art. 21 di detta legge organica attribuisce loro la conoscenza delle azioni reali, tra le quali sicuramente si comprendono quelle relative alle servitù; che finalmente nelle cause di servitù in possessorio e di nunciazione di nuova opera, qualunque fosse il valore della cosa controversa, i regii giudici sono sempre competenti a procedere per giurisdizione straordinaria loro deferita in *vim exceptionis* dall'art. 22 della legge citata.

» XIV. Di alimenti interini, non più che per tre mesi:
» XV. Di debito, o di obbligazioni nascenti da cambiali, » da polizze di carico, da biglietti di deposito, purchè non » emerga alcuna eccezione dalle stesse scritture, o da altre » che si esibissero:
» XVI. Di quistioni su' contratti seguiti nelle fiere, o nei » mercati, durante il loro corso, e purchè versino sopra » oggetti trasportati e contrattati in dette fiere e mercati.
» XVII. Di violazioni delle leggi concernenti i dazii in» diretti, ne'casi e nel modo dalle leggi in vigore prescritto, » eccettuate quelle per le quali vi ha luogo ad azion penale.
» Art. 24 L'appello, che sarà prodotto avverso le sen» tenze profferite da' giudici di circondario per gli oggetti » indicati nell' articolo 22 sarà meramente devolutivo.
» Art. 30. Nelle cause di commercio, benchè minime, » cesserà la competenza del giudice di circondario, se siavi » un tribunale di commercio che abbia giurisdizione nel cir» condario, o da alcuna delle parti si alleghi la incompetenza » del giudice di circondario ».

Fissata la competenza de' diversi magistrati dell' ordine giudiziario colla legge del 29 Maggio 1817, e determinata del pari quella de' magistrati dell'ordine amministrativo colle leggi de' 12 Dicembre 1816, 21 e 25 Marzo 1817, il nostro saggio e provvido legislatore, nella parte terza del codice, contenente le leggi della procedura ne' giudizii civili, e propriamente nel titolo 1 del libro II, si occupa a determinare le norme secondo le quali dee regolarsi la competenza dei giudici di circondario nelle materie loro attribuite dalla legge organica. Vedi gli art. 21 a 30 legge del 29 Maggio 1817, ed art. 91 a 100 leg. di proced. civ.

Nel titolo 2 poi dello stesso libro II delle leggi di procedura, il legislatore, occupandosi della competenza territoriale e relativa de' regii giudici, coll' art. 101 prescrive la forma delle citazioni, coll' art. 102 dispone che, trattandosi di azioni reali sopra immobili, la citazione debba farsi davanti il giudice del luogo dov' è situata la cosa litigiosa, mentre che, trattandosi di azioni semplicemente personali o mobiliari, la citazione dovesse farsi davanti il giudice del domicilio del reo; e coll'art. 103, facendo una eccezione alla regola stabilita coll'art. 102 per le cause previste ne'num. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12 e 13, dell'art. 22 della legge organica, che sarebbero tutte relative all'esercizio di azioni personali, prescrive che la citazione dev' essere sempre fatta davanti il giudice del luogo dov' è situata la cosa litigiosa (1)

---

(1) Legge della procedura ne' giudizii civili.
« Art. 102. Dovrà farsi la citazione davanti il giudice del

Ecco come le leggi di procedura, lungi dal distruggere o modificare la competenza attribuita a' regii giudici colla legge organica, non si occupano che del modo come regolarla, per evitare i conflitti di giurisdizione che potrebbero insor-

---

» luogo dove è situata la cosa litigiosa, quando si tratti di azio-
» ni reali sopra immobili. Nelle azioni semplicemente perso-
» nali o mobiliari, la citazione dovrà farsi davanti il giudice
» del domicilio del reo: e quando costui non abbia domi-
» cilio, la citazione sarà fatta davanti il giudice della di
» lui residenza.

» Art. 103. La citazione sarà sempre fatta davanti il giu-
» dice del luogo dove è situata la cosa litigiosa, ove si tratti

» I. Di danni fatti o dagli uomini o dagli animali a'cam-
» pi, a' frutti, ed alle ricolte;

» II. Di rimozione o alterazione di termini, di usurpa-
» zione di terreno, di alberi, di siepi, di fossi, ed altri
» recinti, eseguite entro l'anno antecedente alla istanza;

» III. Di servitù nel possessorio, quando il possesso non
» sia stato interrotto oltre di un anno;

» IV. Di nunciazione di nuova opera, a solo oggetto
» d'impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale
» della cosa; e di attentati commessi fra l'anno sul corso
» delle acque; e di ogni altra azione possessoriale;

» V. Di riparazioni urgenti, tanto per ragione di affitti,
» quanto per danno che ne possa soffrire il vicino;

» VI. Di rifacimento di danni pretesi da' conduttori per
» uso impedito della cosa locata, o pretesi da' locatori per
» abuso della medesima;

» VII. Di denunzia di finita locazione per lo puro e sem-
» plice decorso del termine convenuto nel contratto;

» VIII. Di esazione di censi o canoni di qualsivoglia na-
» tura, di terraggi, di decima, e di altre prestazioni pre-
» diali nel possessorio, purchè la dimanda sia appoggiata
» sopra titolo autentico, o sopra possesso non interrotto da
» più di tre anni.

» IX. Di riscossioni di pigioni o di estagli di predii ur-
» bani o rustici, durante il godimento dell' affitto, e per
» lo corso di un anno dopo ».

gere tra il giudice regio del luogo del domicilio del reo, e quello del luogo dov' è sita la cosa litigiosa (1).

---

(1) Fia utile osservare a' tironi della giurisprudenza: 1. che tutte le cause espresse ne' 17 n. dell' art. 22 della legge organica contengono oggetti di valore indeterminato, di cui la conoscenza è non pertanto attribuità a' giudici regii. Quelle espresse ne' numeri 2, 3, 4 e 13 sono annali; le altre possono essere intentate nel termine ordinario delle azioni. 2. Che le ultime espressioni del numero 4 e su di ogni altra azio» ne possessoriale » indicano che qualunque azione possessoria, oltre alle tre enunciate nel n. 4, cioè, *nunciazione di nuova opera*, *innovazione*, *ed attentati commessi sul corso delle acque*, debbono sempre esperimentarsi innanzi al giudice regio nel termine di un anno, ma non già che in via petitoriale il giudice regio non ne fosse competente, quando il valore dell' azione reale sopra immobili o mobili non oltrepassasse ducati 300, a' termini dell' art. 21 della legge organica. Questa conseguenza potea desumersi per drittò francese, e sotto l'impero della legge organica del 10 Maggio 1808, allorchè i giudici di pace non aveano giurisdizione alcuna sulle azioni reali, e la loro giurisdizione era sempre straordinaria, senza potersi estendere all' esecuzione delle loro sentenze; ma oggigiorno la loro giurisdizione è ordinaria benchè limitata fino a' ducati 300, e le eccezioni stabilite ne' 17 num. dell' articolo 22 della legge organica riflettono i casi di un valore indeterminato, e che sorpassano il valore di duc. 300, e di cui la conoscenza è dalla legge attribuita *in vim exceptionis* a' regii giudici, senza che perciò venisse alterata la loro competenza ordinaria nelle azioni reali, di cui il valore calcolato ne' modi stabiliti dall' art. 92 delle leggi di procedura non oltrepassa i duc. 300. Così, colui che volesse esperimentare una azione possessoria sopra rendite prediali, su di un dritto di terratico, sul dritto di uso ne' boschi, sul dritto di pascolo, sul dritto di pedagio, su di un ponte, sul dritto di usare di un tal ponte senza alcun pagamento, sul dritto di manutenzione di una pescaja in un molino, ed in generale su di un dritto di servitù, che sono tutti dritti reali, *in quibus non cadit naturalis et phisica possessio*; *quia localiter nec calcari pedibus*, *nec*

Così, non contenta la legge d'aver determinato coll'art. 21 della legge organica, che il regio giudice sia competente nelle cause di servitù (che sono dritti reali sopra immobili), tanto in possessorio, quanto in petitorio allorchè il valore non oltrepassa i ducati 300, e che sia competente altresì nelle cause tutte possessoriali (qualunque ne fosse il valore), ed in quelle di nunciazione di nuova opera, che sono preliminari di

---

oculis demonstrari possunt, *sed tamen ea quoque quasi possideri receptum*, giusta le espressioni di Argentre riportate da Henrion, *cap.* 43, dee intentare l'azione dentro l'anno innanzi al regio giudice; ma se l'attore avesse lo scopo di farsi dichiarar proprietario di alcuno de' dritti reali enunciati, non vi è ragione per decidere che il regio giudice non ne fosse il competente, a' termini della legge organica del 29 Maggio 1817 ove il dritto reale che l'attore reclama valutato colle norme dell' articolo 92 leggi di procedura, presentasse un valore minore di ducati 300, a differenza dell'antica giurisprudenza francese e patria anteriore al 1817, poichè allora i giudici circondariali non aveano giurisdizione alcuna per la conoscenza de' dritti reali. 3. Che ne' casi contemplati ne' n. 1, 2, 4 e 10 il giudice regio pronunzia come giudice civile, ma può pronunziarvi anche come giudice di polizia ed in via penale, quando le parti ne istituiscano innanzi a lui simile domanda. Vedi Henrion, *cap.* 18. Ove però l'attore avesse prescelto la via penale, ne' casi previsti ne' n. 1 e 4, ed il convenuto allegasse un dritto di proprietà o un dritto di uso, dicendo *feci sed jure feci*, il giudice penale dee sospendere ogni procedimento, rinviando le parti a' fini civili per decidersi preliminarmente la quistione pregiudiziale di proprietà o del dritto di uso. Merlin, *quest. pregiudiziale*, nel suo repertorio.

Per l'interpetrazione de' n. 5, 6, 7, 8, 9, 11 e 17, vedi Henrion de Pansey, *capitoli* 21 *a* 40 *della* sua opera intitolata *la competenza de' giudici di pace*; ed Oliva *trattato della competenza de' giudici di circondario in materia civile.*

azioni possessoriali, ad evitare i conflitti di giurisdizione tra' regii giudici, coll'art. 102 delle leggi di procedura, attribuisce di ta' casi la conoscenza al regio giudice dov' è sita la cosa litigiosa.

E mentre colla legge organica si dichiararono competenti i regii giudici a procedere per giurisdizione straordinaria in tutte le cause espresse nei num. 1 a 17 dell'art. 22 di detta legge organica, coll'art. 103 delle leggi di procedura, per l'istesso motivo di allontanare i conflitti giurisdizionali, si prescrive che per le cause indicate ne' num. 1 a 9 dell'art. istesso, corrispondente ai num. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12 e 13 dell'art. 22 della legge organica, proceder dovesse il giudice dov' è sita la cosa litigiosa, comunque trattandosi di azioni personali la conoscenza ne apparterrebbe al regio giudice del luogo del domicilio del reo (1). In tal guisa

(1) *Interdictum*, dice Rossini, *antiq. rom.*, *lib.* 9. *pag.* 696, *fuit actionis, sive judicii quasi principium*; *nam et scribit Cajus*, *is qui destinavit rem petere*, *animadvertere debuit*, *an aliquo interdicto posset nancisci possessionem*: *quia longe commodius est ipsum possidere*, *et adversarium ad onus petitoris compellere*, *quam alio possidente petere*.

Da tutto ciò risulta, che l' interdetto che si dimanda colla nunciazione dell' opera nuova, non è che un giudizio preliminare dell'azione possessoria, *principium actionis*; ma sebbene l'azione possessoria fosse un'azione reale immobiliare, mista nel suo doppio oggetto, cioè la cessazione dal turbamento o dallo spoglio, e la rifazione de' danni cagionati, come insegna Poncet, *trattato delle azioni*, n. 45 e 64; pur tuttavolta l'interdetto, considerato in sè stesso, racchiude l'esercizio di un' azione personale diretta contro la persona del novatore, che agisce alterando lo stato attuale delle cose in pregiudizio del vicino possessore, e che perciò era qualificata nel dritto romano *actio personalis in rem scripta*. Vedi Eineccio in *Pandectas*, §§. 286 e 287, *lib.* 43, *tit.* 1.

l'art. 103 delle leggi di procedura ne' giudizii civili, diretto unicamente a determinare il modo come regolare la competenza già attribuita a' regii giudici dalla legge organica, spiega così, che ove il nunciatore, lungi dal chiedere che venisse esaurita l'azione possessoria cui ha dato luogo l'opera nuova, limitasse la sua dimanda al solo oggetto d' impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa, la causa allora si appartiene al giudice regio del luogo della cosa ligiosa, innanzi al quale dee farsi la citazione, come nelle azioni reali sopra immobili, comunque l' impedimento non esprimesse che l' esercizio di un' azione personale. Così, nel primo caso il regio giudice procede per giurisdizione ordinaria, ai termini de'n. 3 e 4 art. 22 legge organica, e dell'art. 102 legge di procedura; nel secondó caso procede per giurisdizione straordinaria contenuta nel n. 4, art. 103 dette leggi di procedura, spiegativo, non mai distruttivo della competenza fissata dalla legge organica.

Sembra questa l' interpetrazione legale e dottrinale de' suddetti art. 22 della legge organica e 103 delle leggi di procedura ne' giudizii civili, comunque sommi scrittori avessero sostenuto il contrario (1), e noi ci lusinghiamo di non an-

Secondo questi principii, ai termini della seconda parte dell'art. 102 delle leg. di proc., gl'interdetti dovrebbero impetrarsi dal regio giudice del domicilio del reo, ma in forza dell' eccezione consagrata nel n. IV, dell'art. 103, la competenza n'è attribuita al giudice regio del luogo dov' è situata la cosa litigiosa.

(1) Si è detto, in sostegno della contraria teoria

1. Che nella nunciazione di nuova opera i giudici regii sono

dar errati in questa interpelrazione, da che Sua Maestà, col Real decreto del 2 Gennajo 1822 ha

---

competenti *a sol oggetto d' impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa*, dovendo rinviare le parti al tribunale per l'esame del merito della contestazione, ed in compruova s' invoca una decisione della Corte di cassazione di Parigi del 28 Febbrajo 1814, riportata nel giornale di Denevre, *pag.* 186, e da Carrè, *trattato e quistioni di procedura civile*, *pag.* 39 *a* 43, dove si dice: « che la » pretensione d' impedire alcuno di costruire sul proprio ter» reno è sempre, sotto qualunque forma si possa presentare, » quella di una servitù non apparente, la quale, secondo » l' *art.* 691 del codice civile, non può acquistarsi colla » prescrizione; d' onde ne siegue che il possesso non dona » alcun dritto, che non può stabilire un' azione posses» soria, e che per conseguenza la denunzia della nuova o» pera sia fuori la competenza del giudice di pace ».

2. Che la nostra legge organica, nel delegare a' giudici di circondario i giudizii di nunciazione di nuova opera, *mancò di designare con precisione fin dove si estendessero le attribuzioni de' giudici con tal delegazione*, *al che si è supplito coll'art.* 103 *delle leggi di procedura*; che la nunciazione di nuova opera *è una specie di azione possessoriale manutenendae possessionis*, *la quale termina col divieto*, *in modo che la rivoca di tal divieto va rimandata all'esito del giudizio petitoriale sul dritto ad edificare*, *di cui è conseguenza la reintegra*; che il giudice regio, pronunziando la demolizione dell' opera già fatta, *confonderebbe la parte possessoriale con la petitoriale*, *e farebbe inoltre cosa contraria a' principii di economia*, perchè un'opera nuova rappresenta un valore prodotto, ed il demolirla vale lo stesso che distruggere il valore creato.

3. Che la nunciazione di nuova opera *ha luogo nel caso in cui l'autore dell' innovazione fabbrichi sul proprio terreno*, ed allora il giudice del possessorio non può che ordinare la sospensione de' lavori; ma se il novatore intraprenda costruzioni sul terreno di cui altri n' è il possessore, l'azione che quest' ultimo intenterà dev' essere riguardata come una vera turbativa, ed il giudice dovrà pronunziarvi come sopra ogni altra ordinaria azione possessoria, invocandosi

sovranamente dichiarato che « il dritto pubblico » del nostro regno in materia di giurisdizione è

---

all' uopo la distinzione della nunciazione verbale e reale riconosciute da' romani.

Noi, in replica agli esposti argomenti, osserviamo:

1. Che colla nunciazione di nuova opera non sempre s' intende di conservare una servitù non apparente, incapace di acquistarsi colla prescrizione, ma per lo più si ha per oggetto di conservare una servitù legale, che, creata dalla legge, si possiede per virtù della legge medesima, ed al di cui possesso niuno ha dritto di attentarvi. Così, se il mio vicino, in contraddizione dell' art. 599 leg. civ. in una distanza minore di dodici palmi dal mio edifizio, abbia innalzato una nuova fabbrica, principiando la costruzione di un balcone o di una finestra a prospetto, io col giudizio di nunciazione di nuova opera ho dritto di conservare il possesso di quella servitù legale che può stabilir benissimo un' azione possessoria, comunque il novatore avesse costruito nel suo proprio terreno il novello edifizio, e comunque il mio dritto fino allora non costituisse che una servitù non apparente, perchè non ho bisogno della prescrizione per acquistar la servitù di simil fatta.

La massima consagrata colla decisione della Corte di cassazione francese che s' invoca, è vera, ma ciò perchè in Francia i giudici di pace non avean giurisdizione ordinaria, e non eran competenti a conoscere de' dritti e delle azioni reali (tra' quali si annovera il dritto della nunciazione), come oggidì lo sono i giudici di circondario, a norma dell' art. 21 della legge organica.

2. Che la legge di procedura non ha mai alterata la competenza stabilita dalla legge organica del 29 Maggio 1817, ma si è occupata solamente della maniera di regolare la competenza de' giudici di circondario, già fissata colla legge medesima, come annunzia chiaramente l' epigrafe del titolo 1, libro 2, *art.* 90 *e seg.* delle leggi di procedura, e come ha dichiarato in termini precisi S. M. col decreto del 2 Gennajo 1822.

La nunciazione di nuova opera non è, come si dice, *una specie di azione possessoriale manutenendae possessionis, che termina col divieto*, ma è una specie di azione possessoria,

» costituito dalle leggi de' 21 Marzo e 29 Mag-
» gio 1817, ed in conseguenza debbono esse

---

che per antico dritto francese, secondo la giurisprudenza del XIV secolo, riuniva i due interdetti *retinendae et recuperandae possessionis*, come ci assicura Simone Bucy. *commentario di Lauriere*, sull' art. 96 delle consuetudini di Parigi, e da cui i nuovi codici hauno improntate le azioni possessorie, che possono dirsi proprie del dritto francese.

Molto meno è vero che il regio giudice, pronunziando la demolizione dell'opera fatta, *confonderebbe il possessorio col petitorio*.

Il petitorio, circa le servitù, ha luogo quando si tratta di reclamare la libertà del proprio fondo, o di far dichiarare la sussistenza della servitù nel fondo alieno; e nell' azione possessoria dipendente dalla nunciazione, di cui questa è un principio di giudizio, si ha unicamente in iscopo di garentire il solo possesso della servitù. Così, riguardo agli attentati commessi entro l'anno sul corso delle acque inservienti all'agricoltura, il giudice non solo inibisce il prosieguo dell'innovazione, ma in grazia del possesso annale fa distruggere l' opera nuova, la cui mercè si è attentato al possesso dell'attore. Altronde è noto, che il possesso pubblico, pacifico, non precario pel corso di un anno dà dritto di possedere, dritto che diventerebbe elusorio ove il giudice, che pronunzia l' inibizione in grazia del possesso turbato, dovesse tollerare l' opera che ha cagionato e che tuttavia cagiona la turbativa. I romani ricorreano all' azione *de damno infecto*, quando l' opera già fatta non cagionava danno al momento, ma temeasene per l' avvenire; *damnum non dum factum quod futurum veremur*; *l. 2 ff. de damno infecto*; ricorreano all' interdetto *de novi operis nunciatione*, quando l' opera nuova cagionasse un danno presentaneo al vicino; ma nell' uno e nell' altro caso il giudice che vietava il prosieguo dell' opera nuova prima di conoscere della causa, dopo averne giudicato, ordinava che le cose venissero rimesse in quello stato medesimo in cui si trovavano all' epoca della querela, come risulta dagl' intieri titoli del digesto *de damno infecto*, *et de novi operis nunciatione*. Rispettare il possesso solamente per evitare le turbative ulteriori ed il prosieguo de' danni, senza distrug-

» sole servire di norma nella interpratazione di
» ogni altra legge in tal materia; per cui col-

---

gere la turbativa fatta ed il danno inferito in disprezzo della legge che lo garentisce, sarebbe rispettarlo per metà, sarebbe una mezza misura che fa onta al legislatore.

In fine, non è contrario a' principii di economia demolire un' opera nuova fatta in contraddizione della legge che garentisce il dritto del possessore; perchè chi si rende alla legge ribelle, chi usurpa l' autorità della legge, attentando al possesso altrui senza il permesso del possessore o del magistrato, è giusto che paghi il fio de' proprii attentati; ma oltre a ciò, il giudice, usando delle facoltà concessegli dall' art. 226 legge di procedura, può in ta' casi ordinare l'esecuzione della sua sentenza, *previa cauzione*, sino all' esito del giudizio petitoriale.

Questa misura, che la legge rimette al prudente arbitrio del magistrato, concilia il rispetto dovuto al dritto del possesso co' principii di economia, che consigliano di non distruggersi facilmente il valore creato, poichè il possessore che ha vinto nella causa diffinitiva del possessorio, obbligato a dar cauzione pria di demolir l' opera fatta in contraddizione del suo possesso, o non la darà e lascerà la sentenza ineseguita, se conosce poter succumbere nel giudizio petitoriale, o la darà ed in tal modo evita ogni danno al suo contraddittore, mettendo costui nel sicuro, mediante la cauzione, di poter rifare l' opera demolita, vincendo nel giudizio petitorio.

Ma, ammettendo la contraria teoria, non vi sarebbe più azione possessoriale ne' giudizii di nunciazione, ed il dritto del possesso, rispettato dalle leggi di tutt'i popoli e di tutt' i tempi, diventerebbe inutile, perchè violato impunemente dal novatore.

In fatti, ove taluno colla nuova fabbrica recentemente costruita entro l' anno impedisse o rendesse più incommodo l' ingresso nel mio edifizio, il regio giudice, limitandosi solamente ad impedire il prosieguo del lavoro e rinviandomi al tribunale per l' esame del dritto della servitù, io dovrò attendere che la causa venghi esaurita in prima istanza al tribunale ed in appello alla gran Corte civile, soffrendo intanto pazientemente l' innovazione eseguita in pregiudizio

l' art. 1 del decreto medesimo si dispone: « Le » leggi di procedura lasciano in tutta la sua in-

---

del mio possesso annale, pacifico, pubblico, ed a titolo non precario che mi dava bene il dritto di possesso, e che mi appartiene in forza del solo fatto del mio possesso annale?

I romani garentivano il possessore sol perchè possedeva, quando possedesse in buona fede, *et in pari causa possessor potior haberi debet*.; *l.* 128 *ff. de regul. jur.* Secondo essi una domanda di proprietà contro un possessore se non era fondata sopra buoni titoli era rigettata, bastando al possessore opporre il suo possesso senz' altri mezzi. Domat, *leg. civ.*, *part.* 1, *lib.* 3, *tit.* 7, §. 15.

La legge Salica, da cui i nuovi codici hanno improntato i principii regolatori dell' azione possessoria, *cap.* 47, *n.* 4, dice: *Si quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid infra duodecim menses secundum legem contestatum non fuerit, securus ibidem consistat.*

In fine Toullier, *tom.* 3, *n.* 75, 78 e 99, insegna, che il solo possesso pacifico per un anno ed un giorno accorda al possessore il privilegio della *saisine*, o sia il dritto del possesso, ch' è un dritto reale la cui mercè egli può *jure* farsi mantenere nel possesso allorchè ne vien turbato, e di farvisi ristabilire quando n' è spogliato, esercitando l' azione possessoria anche contro il proprietario, fino a che costui non giustifica il suo dritto di proprietà.

Or tutti questi principii, tutti questi privilegii non sarebbero essi distrutti ove si ammettesse la teoria che nel giudizio di nunciazione, il regio giudice, dopo pronunziato il divieto di proseguir l'opera nuova, dovesse rispettare l'innovazione fatta fino all' esito del giudizio petitorio?

3. Per ultimo, egli è vero, che a' termini della legge 5, *ff. de novi operis nunciatione*, §. 10, (*a*), quando il

---

(*a*) *Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere vel projicere vult: melius esse eum per praetorem, vel per manum (idest, lapilli ictum), prohibere, quam operis novi nunciatione: caeterum, operis novi nunciatione possessorem eum faciemus, cui nunciaverimus. Aut si in suo quid faciat, quod nobis noceat: tunc operis novi denunciatio erit ne-*

» tegrità la distinzione de' poteri giurisdizionali
» costituiti dalle leggi de' 21 Marzo e 29 Maggio
» 1817, le quali rimangono in pieno vigore ».

---

novatore fabbricasse nel proprio fondo, si dava luogo alla nunciazione di nuova opera; quando edificasse sul terreno altrui, bisognava che la proibizione si facesse o per mezzo del pretore, o *ictu lapilli*: ma perchè invocare leggi scritte diciotto secoli addietro, nel preteso fine di rischiarare le leggi nuove fatte in tempi diversi, per popoli differenti e modellate su' principii anche affatto diversi? Perchè ricondurci nuovamente al caos delle leggi antiche di già abolite ed affatto analoghe al nuovo sistema legislativo? E non è forse vero che la nunciazione oggigiorno (sia che si fabbricasse nel fondo proprio sia nell' alieno) deve farsi sempre per mezzo dell' uffiziale ministeriale, con citazione alla parte di comparire innanzi al giudice onde sentir pronunziare l'inibizione? Si consulti il Boutilier, consigliere del parlamento di Parigi nella sua *somma rurale*, e si vedrà che sin da' principii del XV secolo (senza distinzione alcuna, se la nuova opera si fosse principiata nel fondo proprio, o alieno) i giudizii di nunciazione in Francia si faceano tutti oralmente da colui in danno del quale si era fatta l' innovazione, e che il novatore non potea dopo di ciò proseguire i suoi lavori, sino a che il giudice, innanzi al quale egli stesso dovea citar l'avversario, non avesse rimessa la nunciazione, dichiarandola ingiusta. Si consulti il Denisart, e si troverà che, dopo del XV secolo, il nunciatore era nell' obbligo di citare innanzi al giudice l' autore dell' opera nuova (fosse questa principiata nel fondo proprio, o alieno) per sentirsi ordinare la sospensione dell' opera, sotto pena de' danni-interessi, fino a che si fosse diffinitivamente deciso sul merito della nunciazione.

Or, se dall' antico dritto francese e non dal dritto romano, i nuovi codici hanno improntate le norme regolatrici delle azioni possessorie e della nunciazione ch' è un' azione

---

cessaria: et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat: aequissimum erit, interdicto, adversus eum quod vi aut clam, aut uti possidetis, uti.

Che se qualche dubbio sussistesse tuttora su questa interpetrazione, noi crediamo che il de-

---

possessoria essa pure, qual lume possono spargere sulla materia le abolite leggi del Lazio, di cui non vi è alcun vestigio nella nostra legislazione nè di quelle giurisdizioni, nè di que' magistrati?

Ma, se dubbio alcuno sussister potesse tuttavia, noi crediamo che ogni incertezza cessar dovesse, dietro la pubblicazione del decreto del 29 Agosto 1830, ove il legislatore cogli articoli 3, 4 e 5 ha consagrato in termini precisi due grandi verità finora combattute da'nostri contraddittori, cioè: 1.° che la nunciazione è soltanto un principio di azione possessoria, la quale dalla nunciazione istessa dipende, com' era presso i romani, al dir di Rossini, *antiqu. rom.*, *lib.* 9, *cap.* 10, *itaque interdictum fuit actionis sive judicii quasi principium*, per cui non può più sostenersi *che la nunciazione di nuova opera sia una specie di azione possessoriale* manutenendae possessionis, *che termina col divieto, in modo che la rivoca di tal divieto va rimandata all' esito del giudizio petitoriale sul dritto di edificare, di cui è conseguenza la reintegra*; dovendosi confessare in vece, che la reintegra è conseguenza dell' azione possessoria decisa dal giudice, innanzi a cui si è fatta la nunciazione, essendo pur troppo noto che i due interdetti *retinendae et recuperandae possessionis* compongono oggidì l'azione detta possessoria; 2. che nelle cause di servitù relative a edifizii di regio uso, di regio patronato, di regia fondazione ecclesiastica, e sopra case religiose in possessorio, la conoscenza sul dritto della nunciazione e sulle azioni possessorie che ne dipendono, appartiene a' tribunali civili, in forza di una eccezione stabilita col suddetto decreto; ciò che dimostra evidentemente che nelle cause di servitù relative agli altri edifizii non compresi nell' eccezione, per regola ordinaria stabilita cogli articoli 22, n. 4, della legge organ., e 103, n. 4, delle leggi di proced., la conoscenza del dritto di nunciazione e dell' azione possessoria che da esso ne dipende, appartiene a' giudici di circondario.

Comunque convinti della forza di questi argomenti, confessiamo di buona fede, che diffidando de' nostri lumi, noi esiteremo sempre nella nostra opinione, finchè le Corti

creto del 29 Agosto 1830 sia sufficiente a dileguarlo. In fatti, S. M. nel dichiarare di pertinenza del tribunal civile le cause di servitù che si volessero indurre sopra edifizii di regio uso, di regio patronato, di regia fondazione ecclesiastica, e sopra case religiose anche in possessorio, cogli art. 3, 4 e 5, del cennato decreto, dispone :

« Art. 3. Non pertanto, sono della competenza » de' giudici di circondario le azioni degl'intestatarii, de' benefizii di regio patronato per la » esazione degli estagli de' fondi nascenti da titoli di affitto, in cui non cada quistione nel » titolo stesso.

» Art. 4 Le denunzie di nunciazione di nuova » opera intorno a tali beni, debbono farsi innanzi a' giudici di circondario, ma appartengono » a'tribunali civili i giudizii sul dritto della nunciazione e sulle azioni possessorie che ne dipendono.

» Art. 5. Ne' casi di nunciazione di nuova opera o di attentati qualsivogliano, possono i » giudici di circondario, a dimanda delle parti, » verificare lo stato materiale de' fondi sopra cui » si pretende essere avvenute le rinnovazioni, » de' quali atti potranno valersi le parti nel giudizio innanzi a' tribunali civili ».

Or se a' termini dell'art. 103, num. 4, delle leggi di procedura, in tutt'i giudizii di nunciazione di nuova opera, i giudici regii fossero competenti solo ad inibire che si alterasse lo sta-

---

sovrane, e la Corte suprema regolatrice non avran diffinitivamente fissato questo articolo interessante della nostra patria giurisprudenza.

to attuale delle cose, qual bisogno di limitare le loro facoltà alla semplice inibizione nelle cause di servitù relative agli edifizii di regio uso, di regio patronato, di regia fondazione ecclesiastica, e sopra case religiose anche in possessorio? E non è forse egli sempre vero che l'eccezione conferma la regola? Noi quindi teniam sempre fermo, malgrado il rispetto dovuto ai sostenitori della contraria opinione, che i regii giudici son competenti a procedere ne' giudizii di nunciazione di nuova opera, non solo ad oggetto di impedire ogni innovazione, ma anche ad oggetto di mantenere nel possesso colui il quale dimostrasse di possedere pacificamente entro l'anno, e di reintegrare colui il quale dimostrasse di esserne stato entro l'anno turbato. Se la nunciazione di nuova opera è una specie di azione possessoria, e se le nuove leggi in nulla hanno innovato alle disposizioni dell'antico dritto circa gli effetti di questi giudizii, il giudice regio, dichiarato competente dalla legge organica, non potrebbe esserne competente per metà, cioè a solo oggetto d'impedire le innovazioni. L'articolo 131 delle leggi di procedura chiaramente dispone: « Il reo » convenuto nella causa del possessorio non potrà » fare le sue difese sul petitorio, finchè non sarà stata diffinita l'istanza nel possessorio; e se » rimarrà succumbente, non potrà passare al petitorio, finchè non avrà pienamente soddisfatto » a tutte le condanne contro di lui pronunziate »; e quest' articolo sarebbe in contraddizione colle teorie de' nostri contraddittori, i quali non negano altronde che il giudizio di nunciazione sia un giudizio possessoriale.

LEZIONE QUINTA.

Disposizioni generali su' differenti modi co' quali si acquista la proprietà.

Transizione.

§. 82. Dopo di aver parlato, nelle prime lezioni di questo tomo, de' beni, della loro distinzione, e delle diverse modificazioni della proprietà, passiamo ora a parlare de' differenti modi co' quali la proprietà istessa si acquista.

Noi, seguendo il nostro sistema, esporremo le teorie del dritto romano, del dritto patrio pria del 1809, del dritto francese e del dritto vigente sul proposito.

Per dritto romano era necessario *il titolo* ed *il modo* per acquistare il dominio. Enumerazione de' titoli e de' modi di acquistare la proprietà.

§. 83. Sotto il titolo *de rerum divisione et acquirend. ipsarum dominio*, i giureconsulti romani, dopo di averci data la definizione del dominio, da noi esposta ne' §§. 10 *e* 11, *lez.* 2, stabilivano che per potersi acquistare il dominio era necessario *il titolo* o la causa remota, ed *il modo* o la causa prossima. Il titolo trasferiva il *jus ad rem*, cioè l' azione personale; il modo trasferiva il *jus in rem*, cioè l' azione reale.

Il titolo era *naturale o civile*.

Il titolo *naturale* consisteva nel dritto che han tutti gli uomini di servirsi delle cose create per la loro esistenza e felicità, perchè loro concesso dal Creatore. Vedi Genes., *lib.* 29, Einec., *jur. nat. et gent.*, *lib.* 1, *cap.* 9, e Puffendor., *lib.* 4, *cap.* 2

I titoli *civili* poi vennero descritti nel libro 41 del digesto, e nella legge 17 *de usurp. et usucap.*, ed erano i seguenti, cioè: *pro emptore*, *pro haerede*, *pro possessore*, *pro donato*, *pro derelicto*, *pro legato*, *pro dote*, *pro adjudicato*, ai quali aggiunsero i dottori i titoli *pro permutato*, e *pro transacto*.

Il titolo non trasferiva che la ragion dell' acquisto, la causa efficiente del dominio, o sia il dritto ad ottener la proprietà, mentre il solo modo trasferiva la proprietà istessa.

Questa regola soffriva eccezione solamente: 1. nell' ipoteca, che poteasi acquistare col solo patto; *l.* 1 *ff. de pignorat. act.*; 2. nelle servitù negative; *l.* 19 *ff. quemad. servit. ammit.*; 3. nelle cose giudicate in forza de' tre giudizii *communi dividundo*, *familiae erciscundae*, *finium regundorum*; *Instit. de offic. jud.*; 4. finalmente nelle cose acquistate per mezzo di atti di ultima volontà; *l. ult. ff. de servit. legat.*

In quanto a' modi di acquistare la proprietà, essi erano anche o *di dritto naturale*, *o di dritto civile*. I modi naturali furono da Grozio (1) e dopo di lui da tutt' i pubblicisti distinti in modi *originarii*, e *derivativi*, secondo che i primi riflettevano le cose non ancora possedute da altri, mentre che i secondi riguardavano le cose costituite di già nell' altrui dominio. Così, l' occupazione, alla quale si riferivano ancora la caccia, la pesca, l' occupazione bellica, l' invenzione,

(1) Grozio, *de jure belli et pacis*, *lib.* 2 *e* 6, Puff. *de jure nat. et gent.*, *lib.* 4, 9 *e* 6, Einecc. *jur. nat. et gent.*, *lib.* 2, *cap.* 8.

l'accessione, eran compresi tra' modi originarii; la cessione, la divisione e la tradizione erano annoverati tra' modi derivativi.

L'*occupazione* si definiva per un' atto materiale di prendere le cose *nullius* o abbandonate da altri coll' animo di renderle nostre; *ll.* 1, 2 *e* 5 *ff. pro derelict.*; *Instit. de rerum divisione*, §. 46. Comprendeasi in questo modo acquistare la proprietà la caccia, l' uccellagione, la pesca e l' occupazione bellica, per lo che il cacciatore, il pescatore, il soldato vittorioso in battaglia non acquistavano rispettivamente il dominio delle fiere, de' volatili, dei pesci, degli oggetti dell' inimico, se non dopo averli corporalmente presi, non bastando la sola intenzione per far conseguire proprietà; *ll.* 1 *e* 5 *ff. de acquir. rer. dom.*; *Instit. lib.* 2, *tit.* 1, *de rerum divisione*.

In quanto alla *caccia*, faceasi distinzione tra animali *vaganti*, che non possono acquistarsi se non violentemente, animali *mansuefatti* dalla cura dell' uomo, come i cervi, i pavoni, le colombe, le api, ec., ed animali *mansueti*, come le galline, le anitre, ec. Questi ultimi non erano mai oggetti di occupazione, finchè il padrone non li avesse lasciati per derelitti; ma per gli animali mansuefatti aveasi dritto di cacciarli non appena eransi sottratti dalla custodia del padrone, riacquistando la pristina libertà; *ll.* 8 *e* 44 *ff. de acquirend. rer. dom.*; *Instit.*, *de rerum divisione*, §. 12.

L' *invenzione*, considerata ancor essa come una specie dell' occupazione naturale, era un mezzo di acquistare le cose *nullius* o abbandonate da altri, coll' animo di non volerle più possedere;

Instit. de rerum divisione, §. 18. Le gemme, i lapilli che trovansi ne' lidi, le altre cose che si rinvengono in seno della terra, nel fondo delle acque, consideravansi cose *nullius* di loro natura. L'anello di Policrate poi, da lui a bella posta abbandonato coll' animo di non volerlo più possedere, riputavasi come cosa derelitta, ed in conseguenza poteasi acquistare per dritto d' invenzione.

Ma non poteasi dir lo stesso delle cose gittate in mare nella ricorrenza di un naufragio. Il padrone non abbandonava mai l'animo di possederle, e l' inventore era nell' obbligo di restituirgliele, tosto che questo era in sua conoscenza. Vedi Grot. *de jur. bel. et pac.*, *lib.* 2, *cap.* 1; *Instit.*, *de rer. divis.*, §. 18.

Facea parte del modo di acquistare detta *invenzione* la scoverta di un *tesoro*. Le leggi 31 *ff. de adqu. rer. dom.*, *ed unic. cod. de thesaur.*, definiscono il tesoro, *vetus depositio pecuniae*, *cujus memoria non extat*, *ut jam dominium non habeat.*

Costumavano i romani di nascondere il danaro ne' templi per sicurezza, come abbiamo da Erodiano, *lib.* 14, *erat inter omnia templa*, *in quolibet oaque haberet*, *ob securitatem reposuerat*; o pure ne' sepolcri unitamente a' cadaveri, come abbiamo da Terenzio in Prol., *ver.* 15, *aut unde thesaurus in patrium monumentum pervenerit.* L' imperatore Adriano, con una sua costituzione, di cui fa menzione Giustiniano, *Istit.*, *de rer. divis*, §. 39, fece la seguente distinzione circa l'invenzione de' tesori.

Se l'inventore avesse trovato il tesoro nel fondo proprio o accidentalmente in un fondo reli-

gioso e sacro, il ritrovato era tutto suo; se accidentalmente l' avesse trovato nel fondo altrui, del principe, del fisco, del pubblico e della università, era parte dell' inventore e parte del padrone del fondo; se finalmente con prevenzione ed a bella posta il tesoro si fosse trovato nel fondo altrui, del principe, del fisco, del pubblico, dell' università o pure si fossero adoperate arti magiche, in tutti questi casi il ritrovato era di colui nel cui luogo era seguita la scoverta; *Instit, de rer. divis.*, §. 39, e Cujacio *in Adrianum*, *cap.* 18 (1).

I modi *derivativi* poi tutti si restringeano alla tradizione, giacchè la cessione e la divisione non trasmetteano la proprietà, se non quando il cessionario o il condividente avessero corporalmente preso il possesso della cosa ceduta o divisa.

La *tradizione* vien definita da Ulpiano *datio possessionis*, e da Eineccio *modus acquirendi ci-*

(1) Sembra esservi un' antinomia tra il §. 39 delle Istituzioni di Giustiniano, *lib.* 2, *tit.* 2, e la legge 31 *ff. de acquir. rer. domin.*, non che tra la costituzione di Adriano, ed il rescritto degl' imperatori Vero ed Antonino, inserito nella legge 3 *ff. de jur. fisci.* Noi, adottando l' opinione de' più accreditati interpetri, osserviamo, che il padrone del fondo acquista *jure accessionis* la parte del tesoro, quando altri lo rinvenga gratuitamente; l' acquista *jure occupationis*, quando lo ritrovi ei medesimo, e che relativamente all' invenzione del tesoro nel luogo sacro o religioso, mentre l' editto di Adriano attribuiva tutto all' inventore, il rescritto degli imperatori Vero ed Antonino ne attribuì al medesimo la metà, ma che Giustiniano col §. 39, *sopra citato*, ha chiamato in vigore la costituzione di Adriano, come hanno osservato Acursio, Duareno, ed il Cujacio.

vilis, *quò dominus*, *qui jus et animum alienandi habet*, *rem corporalem*, *ex justa causa in accipientem transfert.* Vedi Eineccio, *elementa juris civilis*, *lib.* 2, *tit.* 1, *num.* 380.

Risulta da questa definizione, che la tradizione ha luogo nelle sole cose corporali, poichè i dritti e le cose incorporali, non potendo possedersi, non possono neppure trasferirsi da una mano all'altra. Quindi la necessità d'immaginare *la tradizione fittizia o simbolica*, di cui si trovano esempii ne' §§. 43 e 44 delle Instituzioni, *de rerum divisione*, per secondare il rigore del dritto romano che richiedea indispensabilmente, per legittimare la proprietà, un atto materiale che dimostrasse il trasferimento del possesso in persona dell' acquirente.

Dalla stessa definizione risulta, che la tradizione per esser valida avea bisogno de'seguenti requisiti: 1. colui il quale alienava dovesse esser legittimo padrone; 2. che dovesse avere il dritto e l'animo di alienare; 3. che finalmente dovesse servirsi di una causa idonea a trasferire il dominio. Vedi Inst., *de rerum divis.*, §. 40; ed Ubero, nelle sue prelezioni, nello stesso titolo (1).

(1) Disputavasi tra gli antichi interpetri, se nella tradizione dovesse assolutamente concorrervi eziandio la quarta condizione, cioè che la cosa consegnata fosse *possessionis vacua*, o sia che colui il quale consegna e trasferisce in altri la cosa, dovesse non solo avere di essa il dominio, ma ancora il possesso.

Vinnio, *Instit.*, §. 4, co' moderni sostengono, che questa condizione fosse necessaria, per la ragione che non possiamo acquistare per mezzo della tradizione il giusto possesso di quella cosa che il trasferente non possiede, ma che si possiede in vece da un altro coll'animo di ritenerla per sè, comunque il trasferente ne fosse il padrone.

Fin qui si è parlato de' modi naturali di acquistare il dominio. I modi *civili* poi altri erano

---

Donello, per l'opposto, cogli antichi interpetri sostengono il contrario avviso, fondato principalmente sul testo di Trifonino. *L.* 16 *ff. de fundo dotali.*

Questo fu ancora il sentimento di Vinnio per qualche tempo, ma in seguito abjurando tal suo modo di pensare sostenne accanitamente il contrario.

Questa contrarietà di opinioni nascea dal non essersi allora formata un' idea precisa del dritto di proprietà e delle azioni che ne dipendono. I giureconsulti romani, nello stato d' infanzia e di barbarie di quel popolo di fuorusciti, che poi divenne il popolo legislatore del mondo conosciuto, aveano stabilito per principio, che la proprietà non potea essere acquistata se non coll' occupazione; che potea conservarsi soltanto col possesso; che potea unicamente trasferirsi colla tradizione. Quindi la massima stabilita dalla legge 20 *cod. de pactis*, *traditionibus dominia rerum*, *non nudis pactis trasferuntur*; quindi l' altra massima, che il venditore, pria di aver consegnato l' immobile venduto, potesse rivenderlo ad un secondo compratore il quale diveniva assoluto proprietario mediante la tradizione, salvo al primo acquirente la sola azione de' danni interessi contro colui che in mala fede avesse rivenduto il fondo (vedi Einec., *Recitationes*, §. 339); quindi finalmente il principio, che il contratto conferiva solo un dritto alla cosa, *jus ad rem*, e non un dritto reale, *jus in re*, o sia la facoltà di seguir la cosa ovunque si ritrova, di reclamarla dalle mani di qualunque possessore, di far suoi tutt' i prodotti della cosa acquistata.

Dopo che sommi giureconsulti filosofi, analizzando il dritto di proprietà, fecero conoscere che nello stato civile, creata la proprietà permanente, questa più non dipendea dal possesso, potendo l'una e l' altro appartenere a due persone diverse (vedi Grozio, *de jure belli et pacis*, Puffendorfio, *jur. nat. et gentium*, *lib.* 4, *n.* 2, Wolfio, *jur. naturae*, *parte* 1, §§. 13, 19 *e* 20); dopo che s' incominciò a distinguere, che in forza del dritto reale il compratore può reclamar la proprietà acquistata, mentre in forza del dritto personale ha il semplice potere di chiedere, che il debitore gli trasferisca la sua proprietà e che in forza del contratto

universali, altri *particolari*. Comprendeansi nella prima clase 1. *Haereditatis acquisitio*; 2. *Bonorum possessio*; 3. *Acquisitio per adrogationem*; 4. *Addictio bonorum libertatum conservandarum causa*; 5. *Acquisitio per sectionem bonorum ex SC. Claudiano.*

Comprendeansi nella seconda 1. *Usucapio*; 2. *Donatio*; 3. *Legatum*; 4. *Fideicommissum singulare* (1).

---

di vendita il compratore, esercitando questo doppio dritto, può pretendere il godimento, l' esclusione e la disposizione della cosa acquistata; gl' interpetri, scissi in partiti, gli uni continuavano a richiedere la tradizione soggetta alla condizione che la cosa fosse *possessionis vacua*, e gli altri, senza penetrar l' origine del cangiamento avvenuto dopo di essersi stabilita la proprietà permanente, sosteneano di non essere tal condizione necessaria, invocando la massima dell'istesso dritto romano *nihil commune habet proprietas cum possessione*; *l.* 12 *ff. de acquir. rer. domin.*; e l'altra consagrata colla legge 9, dello stesso titolo, *nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratum haberi*. Vedi Voet, *in Pandect.*, *lib.* 8, *tit.* 1, *n.* 6, non che gli autori sopra citati. Vedi ancora Pothier, *della proprietà*, *n.* 80, 81 *e* 195, *e del contratto di vendita*, *n.* 319.

(1) Eineccio, nelle antichità romane, tit. *de rerum divisione et acquir. ipsar. domin.*, enumera dodici modi di acquistare il dominio per dritto romano, e sono: 1. *Haereditas*; 2. *Mancipatio*; 3. *In jure cessio*; 4. *Usucapio*; 5. *Sub corona emtio*; 6. *Auctio*; 7. *Traditio*; 8. *Adjudicatio*; 9. *Lex*; 10 *Adrogatio*; 11. *Donatio*; 12. *Modus adquirendi ex SC. Claudiano.*

Hereditas, o sia il dritto ereditario, era un mezzo onde acquistare il dominio de' beni della successione, di cui Giustiniano se ne occupa nelle Istituzioni, *libro* 2, *tit.* 19.

Mancipatio era un modo solenne di acquistare il dominio presso i romani, per mezzo della vendita, prima che

Per mezzo de' primi, l'acquirente rappresentava colui ch' era stato precedentemente il proprie-

---

Giustiniano avesse abolita la distinzione tra cose *mancipi et nec mancipi*, colla legge *1 cod. de jure quirit. toll.*

In jure cessio era un atto solenne, la cui mercè taluno cedea il dominio che vantava su di una qualche cosa ad un altro, in presenza del Pretore *qui rem addicebat vindicanti*; ciò che avveniva nel caso di contestazioni giudiziarie, quando il convenuto o annuiva alla dimanda dell' attore, o ricusavasi di rispondere. Vedi Eineccio, *luogo sopra citato*, §. 23.

Usucapio era un mezzo di acquistare il dominio mediante il possesso, com' è da vedersi nelle Istituzioni, *lib. 1*, *cap.* 6.

Sub corona emtio era un modo di acquistare il dominio di coloro i quali, fatti prigionieri in battaglia, si esponevano venali *con una corona sul capo*, come ci assicurano Aulo Gellio, *lib.* 7, 4, Tito Livio, 53, 4, Giulio Cesare, *de bello Gallico*, 3, 74.

Auctio era un mezzo di acquistare il dominio mediante l'asta pubblica, dietro la pubblicazione fattane dal precone, in presenza del magistrato. Vedi Eineccio, *luogo citato*, §. 25.

Traditio era un mezzo onde acquistare il dominio delle cose solamente *non mancipi* per antico dritto romano; ma in seguito si annoverarono a questa classe anche le cose mancipi, e mobili. Eineccio, *luogo citato.*

Adjudicatio era un mezzo di acquistare il dominio nei tre giudizii *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, *finium regundorum*. In ta' giudizii il magistrato, aggiudicando una cosa controversa ad uno degli eredi, de' socii, o de' vicini, questi ne acquistava il dominio senza bisogno di tradizione. Ulpiano, *fragm.* 19, 16.

Lex era un mezzo onde acquistare il dominio di una cosa singolare, quando la legge l' attribuisse ad alcuno. Così, per effetto della legge delle dodici tavole, il legato si trasferiva immediatamente nel dominio del legatario; così ancora i beni caduchi si acquistavano dal fisco per effetto della legge caducaria. Vedi Cujacio, *ad novell.* 1, e Scipione Gentile, *de jure adcrescendi.*

tario in tutte le sue parti, e quindi esercitava senza limitazione alcuna tutt'i suoi dritti, sottomettendosi a tutte le sue obbligazioni; per mezzo de'secondi, viceversa, ei non lo rappresentava che parzialmente nella cosa usucapita, donata, legata o compresa nel fedecommesso singolare.

Disposizioni del dritto del regno sul proposito.

§. 84. Il dritto patrio pria del 1809 seguiva in ciò i principii del dritto romano. Una vendita, una donazione, non accompagnata dalla tradizione, non trasferiva la proprietà all' acquirente. Una sentenza ordinante il rilascio di un immobile, non trasferiva il possesso a colui in favor del quale la sentenza erasi pronunziata (benchè fosse passata in giudicato), se non dietro l'atto di possesso

---

Adrogatio era un mezzo con cui taluno acquistava la potestà di un uomo *sui juris*, e quindi tutte le cose corporali o incorporali che apparteneano all' arrogato. Vedi le Istituzioni, *lib.* 3, *tit.* 11.

Donatio era un modo singolare di acquistare il dominio, di cui si occupa Giustiniano nel *lib.* 2, *tit.* 7.

L'ultimo modo di acquistare il dominio finalmente ci viene indicato da Tacito, nel libro 12 de'suoi annali. Il *SC. Claudiano* determinava, che la donna libera la quale, malgrado di tre avvertimenti continuerebbe nell'ebrezza della passione concepita per un servo, sarebbe dichiarata dal pretore serva del padrone del servo, cui ella erasi abbandonata. Vedi Paolo, *Recept. sent.*, *lib.* 2, *tit.* 21. Così i servi non possedeano nulla in proprietà, ed acquistando era tutto a beneficio del padrone; perciò questi acquistava a titolo universale i beni della donna in tal modo condannata alla servitù.

Ma Giustiniano abrogò questa maniera di acquistare a titolo universale. *L. unic. cod. de SC. Claud.* §. 1; *Inst. h. t.*

che con una formalità ridicola distendeasi da un notajo, o da un ufiziale ministeriale.

Nelle donazioni però, nelle vendite, ed in generale in tutt' i **contratti traslativi** di dominio, i notari **supplivano alla** tradizione *simbolica*, ch' era **tanto efficace** quanto la tradizione *vera*.

Per dritto francese e vigente i titoli ed i modi di acquistare la proprietà si confondono. Enumerazione de' differenti modi co' quali si acquista la proprietà in forza delle nuove leggi.

§. 85. Le nuove leggi han molto innovato gli antichi principii, relativamente a' modi co' quali si acquista la proprietà. Da che l' analisi ha spiegato dolcemente i suoi vanni sul letterario orizzonte, da che le leggi ubbidiscono alla filosofia e questa alla ragione, da che i giureconsulti ed i legislatori sostituirono il pensiero all' autorità, si è conosciuto che se nello stato di natura la proprietà non potea essere acquistata che coll'occupazione, nè conservarsi che col possesso, era giusto allora, che potesse trasferirsi soltanto colla tradizione. Ma quando le leggi civili resero la proprietà permanente, quando la proprietà ed il possesso, che in origine erano confusi, divennero nello stato civile due cose distinte e da poter appartenere a persone diverse (1), dovea per conseguenza risul-

(1) Nello stato di natura, la proprietà non conservavasi che col possesso, era confusa con esso, e si perdea quando erasi cessato di possedere. Le leggi civili, rendendo stabile la proprietà, la considerano come un dritto, come una facoltà legale; il possesso continua ad essere un fatto; ma il possesso separato dalla proprietà continua ad essere un mezzo di acquistare, quando ha durato per un tempo ba-

tarne che la proprietà acquistata col titolo non potesse disgiungersi dal possesso, e che colui il quale per mezzo di una convenzione debitamente accettata si fosse spogliato della proprietà, collo stesso atto avesse al cessionario ed acquirente trasferito il dritto del possesso, che della proprietà è l'inseparabile compagno (1).

Già Cajo avea conosciuto questa verità allorchè scrisse, colla legge 9 *ff. de acquir. rer. dom.*, *nihil tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium trasferre, ratum haberi*; ma i romani giureconsulti, senz'attendere al cangiamento ch'erasi operato nello stato civile e senza riflettere a' nuovi caratteri di stabilità che avea acquistato il dritto di proprietà, continuarono a riconoscere la tradizione come indispensabile per poter acquistare e

---

stevole ad operare la prescrizione; art. 2168; ed oltre a ciò, anche prima di operarsi la prescrizione, il possessore fa suoi i frutti percepiti, qualora possegga in buona fede, per effetto del solo possesso; art. 474. Vedi Toullier, *tom. 3*, *pag.* 54.

(1) Toullier, *tom.* 3, *pag.* 57, distingue *il dritto di possedere*, che non può appartenere ad altri, eccetto che al proprietario per effetto della sua proprietà, dal *possesso*, o sia dalla semplice detenzione, ch'è un fatto, ed in fine dal *dritto di possesso* chiamato *saisine*, che appartiene al possessore, in forza del fatto del suo possesso di un anno, che non può allegare altro titolo che il suo possesso, non avendo a rispondere che *possideo*, *quia possideo* a colui il quale lo domandasse perchè possegga.

Noi chiamiamo *possesso reale* il dritto di possedere, che appartiene al proprietario, *possesso materiale o naturale* la semplice detenzione della cosa, *possesso civile* finalmente il possesso di un anno, coll'animo di divenirne padrone. Vedi le leggi riferite sotto i titoli *de acquirendo rer. dom., et de acquirend. possess.*

trasmettere il dominio delle cose. Nondimeno, malgrado che Grozio, *de jure belli et pacis*, *lib*. 2, *cap*. 6, Puffend. *de jure naturae et gentium*, *lib*. 4, *cap*. 9, §. 6, e Barbeirachio in Grozio, *luogo sopra citato*, avessero altamente proclamato dalla cattedra l' assurdità di ta' principii, dimostrando che non erano più adattati allo stato della civilizzazione europea, pur tuttavolta l' Europa, attonita per quel sentimento di rispetto che ispira l' antichità, e persuasa che la legislazione romana fosse la sola sapiente e che fuor di essa non potesse esservi salute, per più di un secolo non ha ardito di separare da' suoi errori e da' suoi pregiudizii la verità ch'essa ci ha trasmessa; per cui, la giurisprudenza avea adottata la massima, che il venditore di un fondo potesse impunemente rivenderlo ad un secondo compratore, quando il primo non avesse avuta la tradizione. Vedi Pothier, *trattato della vendita*, *n*. 319, ed Einecc., *Recit*., § 339. Era riserbato a' novelli legislatori il felice cangiamento che si è operato a questo riguardo, attribuendo al proprietario l'azione reale contro il possessore, chiunque egli fosse, per costringerlo a restituire la cosa al padrone che ne ha perduto il possesso; era riserbato alle nuove leggi di riguardare la proprietà come una qualità morale inerente alla cosa, come un legame reale che l'avvince al proprietario e che non può rompersi senza il fatto suo; era finalmente riserbato alle nuove leggi il dichiarare che la proprietà, una volta acquistata, non si perde senza il fatto del proprietario e ch' essa si conserva anche dopo che il proprietario ne ha perduto il possesso, accordandosegli il dritto di revindicarlo dalle mani di qualunque possessore.

Quindi le massime 1. che la proprietà si acquista per mezzo delle obbligazioni; art. 632; 2. che si acquista di dritto, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa; art. 862 e 1428; 3. che l'obbligazione di consegnare la cosa è perfetta col solo consenso de' contraenti, e ch' essa costituisce proprietario il creditore; art. 1091 e 1094.

Per le sole cose mobili, che non hanno la medesima stabilità di un fondo, si sono rispettati gli antichi principii, e perciò si è consagrata l'altra massima, che la proprietà rispetto ai terzi non si trasferisce che colla tradizione la quale vince l'istessa forza del titolo; art. 1095.

Lungi dunque da noi le distinzioni di causa remota e di causa prossima, che i giureconsulti romani riconosceano sotto i nomi di *titolo* e di *modo*, come mezzi necessarii per conseguire il dominio: il titolo per noi contiene anche in sè essenzialmente il modo, e quindi le nuove leggi enumerano sette modi di acquistare la proprietà, cioè:

1. L'occupazione.
2. L'accessione.
3. La successione.
4. La donazione, o il legato.
5. I contratti traslativi di proprietà.
6. La prescrizione.
7. La legge.

Tutti questi modi di acquistare la proprietà possono dirsi *modi civili*, poichè dalla sola legge civile trae origine la proprietà stabile e permanente (1), ma essi sono *originarii e derivativi*,

---

(1) Pria dello stabilimento della società civile non si co-

secondo che o riguardano le cose che non appartengono ad alcuno, o riguardano i beni di cui la proprietà già stabilita si trasferisce da una persona ad un'altra.

Noi annoveriamo nella prima classe l' occupazione e l' accessione; nella seconda classe tutti i modi di acquistare di sopra espressi.

I modi derivativi di acquistare la proprietà, altri sono *a titolo universale*, altri *a titolo particolare*. Si comprendono nella prima classe le successioni *ab intestato*, le istituzioni di eredi, i legati universali o a titolo universale, e le donazioni de' beni presenti e futuri in que' casi ne' quali sono permesse.

Si comprendono nella seconda le donazioni o

---

noscea che la proprietà passagiera, o il dritto di preferenza che dava l' occupazione; la proprietà permanente, quale noi oggigiorno la conosciamo, non è che l' opera del dritto civile, poichè vi bisognarono leggi positive per garentire la stabilità, vi bisognarono magistrati per fare eseguire le leggi. Vedi Bincherś., *de dom. mar.*, *cap.*, 5. Portalis, *esposizione de' motivi sulla legge relativa alla proprietà*, n. 43. Ecco perchè si è detto, *che dalla legge sola trae origine la proprietà permanente*.

La Legge in taluni casi trasferisce da sè la proprietà de' beni, senza il concorso del proprietario, come nel caso della rivoca delle donazioni per la sopravvenienza de' figli; art. 888; nel caso delle successioni legittime; art. 645; nel caso delle prescrizioni di anni trenta; art. 2168.

In altri casi, la legge non fa che ratificare la volontà del proprietario, il quale desidera trasferire il suo dritto in altra persona, come nel caso delle convenzioni, de' testamenti e della rinunzia.

In altri casi finalnente, la legge esige il ministero della giustizia, come nel caso di vendita per espropriazione forzata, e di alienazioni forzate per causa di utilità pubblica. Vedi Toullier, *tom.* 4, *pag.* 48, n. 62.

i legati singolari, le vendite o le alienazioni di un dritto o di un corpo determinato, l'acquisto di una servitù. Di tutti poi gli esposti modi di acquistare, la successione, la donazione, ed i contratti sono nell'atto stesso maniere di acquistare e di trasmettere; mentre l'occupazione, l'accessione, la prescrizione sono semplicemente maniere di acquistare e non di trasmettere.

L'*occupazione* riguarda le bestie selvagge, e le cose ritrovate.

In quanto alle bestie selvagge, le nuove leggi civili richiamano l'osservanza di disposizioni particolari relative alla caccia ed alla pesca, che presso di noi sono contenute ne' decreti de' 31 Ottobre e 19 Dicembre 1815, 26 Marzo 1816, 11 Luglio 1817, e regolamenti de' 7 Gennajo 1818 e 18 Ottobre 1819.

In quanto poi alle cose trovate, desse o riguardano il tesoro o pure le cose abbandonate e perdute, di cui il proprietario non è conosciuto.

Il *tesoro* si definisce *per una cosa nascosta o sotterrata, della quale non vi ha alcuno che possa provare di essere il proprietario, e che viene scoperta per puro caso*; art. 636.

Le nuove leggi, uniformemente al dritto francese dispongono, che la proprietà di un tesoro appartiene a colui che lo trova nel proprio fondo; se il tesoro è trovato nel fondo altrui, appartiene per metà a colui che l'ha scoperto e per altra metà al proprietario del fondo. Siccome però le nuove leggi riconoscono l'enfiteusi, sconosciuta dal dritto francese, così coll'articolo 1686 si è prescritto, che il tesoro rinvenuto nel fondo enfiteutico appartiene egualmente all'enfiteuta ed al padron diretto, salvo il dritto del-

l'inventore, o sia la metà che gli compete per effetto della sola scoperta.

Per le cose poi che sono abbandonate o perdute, per ciò che riguarda gli oggetti gittati in mare e che il mare rigetta, non che per le piante ed erbe che crescono lungo le rive del mare, le leggi civili c'impongono l'osservanza di disposizioni e di regolamenti particolari, che presso di noi sono le leggi del dì 1 Gennajo, 2 Settembre e 12 Ottobre 1817.

Dell' *accessione* ne abbiamo lungamente parlato nella lezione seconda. Delle *donazioni*, dei *testamenti*, de' *contratti traslativi di proprietà* e della *prescrizione* parleremo nel tomo III.

Del modo di acquistare in forza dell' autorità della *legge*, ne abbiamo parlato nel tomo 1, ove degli art. 28, 228 e 298; ne parleremo nelle seguenti lezioni trattando delle successioni legittime, e ne' tomi III, e IV, ove della rivoca delle donazioni per sopravvenienza di figli, art. 888 (-963-); e della prescrizione, art. 1168 (-2262-). Ci occupiamo ora qui delle *successioni*, che sono il primo modo universale di acquistare la proprietà; art. 632, 636, 862, 1428, 1091, 1094 e 1095 (-711, 716, 958, 1583, 1137, 1140 e 1141-).

LEZIONE SESTA.

Delle successioni, dell'apertura delle medesime, e dell'immediato passaggio de'beni negli eredi.

Del dritto di successione, e se desso sia fondato sulle leggi di natura o sul dritto civile.

§. 86. Si è lungamente agitata quistione, se il dritto di successione dipendesse da' princi-

pii del dritto naturale o pure del civile. Molti iuspubblicisti e giureconsulti, tra' quali Grozio, *de jure belli et pac.*, *lib.* 2, *cap.* 7, e Puffendorf. *de jur. nat. et gent.*, *lib.* 1, *cap.* 1, §. 248, sostennero che il dritto di succedere, come anche quello di testare, trovano la loro origine nella legge di natura, poichè avendo i genitori l'obbligo di alimentare i proprii figli, giusto è che costoro avessero il dritto di conseguire i beni che a quelli appartenevano; e d'altronde potendo l'uomo disporre delle cose sue trasferendone il dominio, sia in un tempo presente, sia in un tempo futuro, non vi è ragione di escludere la successione, la quale fonda sull'intenzione presunta del defunto di voler trasmettere ad altri i suoi dritti (1).

Noi, seguendo l'opinione di Montesquieu, *spirito delle leggi*, *lib.* 26, *cap.* 6, crediamo con

---

(1) Paolo, *lib.* 48, *tit.* 2, *de bon. damm.*, *l.* 7, è dell'istesso avviso. *Cum naturalis ratio*, son sue parole, *quasi lex quaedam tacita liberis parentum haereditatem addiceret, velut ad adebitam successionem eos vocando.*

E Papiniano, colla legge 7, *lib.* 38, *ff. tit.* 6, *si tab. testam.*, dice: *non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur haereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit; liberos natarae simul, et parentum commune votum.*

Toullier, ripete egli pure il dritto successorio dalle leggi di natura, considerando ne' figli legittimata la proprietà de' beni de' genitori, per mezzo di una continuata occupazione. « Essi continuano, son sue parole, il possesso de' beni del » loro autore, e cadono colla successione del dritto del primo » occupante; » *tom.* 4, *pag.* 101.

Trehilard, *esposizione de' motivi*, *tom.* 4, dice: « la » natura avea in certo modo stabilita fra essi una comunione » di beni, e la loro successione non è, per così dire, che un » godimento continuato. ».

lui, che se la legge naturale prescrive a' padri di alimentare i proprii figli, non li obbliga ciò non per tanto ad istituirli eredi; che la divisione de' beni, le leggi intorno a tal divisione e la successione dopo la morte di colui al quale toccò questa divisione, non possono esser regolate se non dalle società, e per conseguenza dalle leggi politiche e civili. In tal modo, non crederemo violata la legge naturale, osservando che in Roma la successione intestata era così limitata, mentre la testamentaria era così estesa; non ci recherà sorpresa osservando, che da prima a' tempi di Romolo vi erano soltanto due ordini di eredi legittimi, cioè *gli eredi suoi e gli agnati*, perchè la legge della divisione de' terreni richiese che i beni di una famiglia non passassero ad un' altra, per cui i figli non poteano succedere alla madre, ed i parenti da parte di donna detti *cognati* erano esclusi dalla successione; non istupiremo, osservando in progresso alterate le prime leggi della successione presso questo popolo, dopo i regni di Romolo, di Numa e di Tullio, accrescersi sino all' infinito la facoltà di testare, privarsi anche dall' eredità testata colla legge Voconia, ed eludersi la legge medesima o col non farsi inscrivere al censo; o chiamandole al possesso de' beni per mezzo dei fedecommessi. No, la legge naturale non è oltraggiata da simili disposizioni, che cangiano, alterano, modificano l' ordine delle successioni presso i differenti popoli o presso l' istessa nazione in differenti tempi, poichè la natura, che accorda a tutti gli uomini indistintamente il dritto di godere de' beni che sono sulla superficie della terra, lascia alla legge civile di regolare il go-

dimento e l' esercizio di questo dritto, il quale non si acquista, nè si realizza che coll' occupazione, col lavoro, e coll' applicazione ragionevole e giusta delle sue facoltà e delle sue forze.

In fatti, Merlin alla voce *heritier, pag.* 628, dice: « Il dritto naturale non conosceva punto » eredi nell'ordine della natura; la morte, spo» gliandoci di tutt' i beni che possediamo, ci » toglie con essi il dritto di trasmetterli a' no» stri parenti, a' nostri amici, poichè non pos» siam donar loro ciò che più non abbiamo ». Sarebbe dunque al primo occupante, cui dovrebbe naturalmente appartenere il patrimonio di ogni individuo che abbandona la vita; ma questa regola farebbe nascere combattimenti continui se fosse messa in esecuzione.

È altronde nelle vedute dell' equità, che ogni persona abbia morendo la consolazione di provvedere che i suoi beni siano divisi conformemente a' proprii desiderii, per lo che noi vediamo, che presso tutt' i popoli i legislatori si sono impegnati a regolare l' ordine delle successioni, ed a deferirle a certe persone piuttosto che a certe altre.

Ed il tribuno Chabot de l'Allier, *esposizione de' motivi* sulla legge relativa alle successioni, *n.* 53, dice: « Se l' uomo nello stato di natura » non avea dritto di proprietà, non potea in » morte trasmetterlo, poichè non si può dare, » non si può tresmettere quello che non si ha ».

La trasmissione de' beni per mezzo della successione non è dunque del dritto naturale, ma del civile. Da per tutto in fatti l' ordine delle successioni è stato regolato con leggi positive,

e questo importante oggetto ha trovato il suo posto nel codice di tutt' i popoli (1).

Del resto, cotal quistione, che ha esercitato le menti de' filosofi di tutt' i tempi, meriterà altrove un più maturo esame (2). Noi, continuando il nostro sistema, ci occupiamo ora ad esporre le leggi successorie intestate de' primi romani, le modificazioni e le riforme portate in progresso da Giustiniano, quelle che furono in vigore tra noi pria del 1809, e finalmente le di-

(1) Toullier, *tom.* 4, *n.* 118 *a* 126, s'ingegna di confutare l'opinione di Montesquieu, sostenendo che il dritto di successione è fondato sulla natura medesima, sul dritto del primo occupante ch' è anteriore ad ogni società civile. Ma lo stesso scrittore, *tom.* 4, *n.* 79 *a* 82, avea insegnato, che non è il morto che mette in possesso il vivo, ma bensì la legge, ciò ch' è tanto vero, che il defunto non può impedire i suoi figli o discendenti di entrare nel possesso dei suoi beni dopo la sua morte. E prima, *tom.* 3, *n.* 64 *a* 73, avea insegnato, che per dritto naturale non vi era trasmissione di proprietà se non per lo stesso mezzo, con cui si era ottenuto, cioè l'occupazione; quale principio menerebbe alla conseguenza, che se un estraneo in vece del figlio, del nipote, dell'ascendente, del collaterale, si trovasse più sollecito ad occupare, sarebb' egli preferito alla successione. Potrà il lettore rilevar da sè stesso, se debba preferirsi la dottrina di Montesquieu.

(2) Tra gli antichi, Meryl., *obs.* 6, 25, Thomasio, *not. ad tit. Instit.*, *de testam. ord.*, *pag.* 173, Gotoffredo, *Disert. de testam. parte 1*, §. 22, e molti altri sostennero la stessa opinione di Montesquieu, perchè, essi dicono, *nemo potest aliquid velle in illud tempus, quo velle amplius nequit, nec alienatio fieri hoc modo potest a vivo, quia nec jus, nec dominium in haeredes vivus transfert, nec a mortuo quia hic, quod ipse non habuit, in alium transferre non potest.* Vedi Grozio e Puffendorfio ne' luoghi sopra citati.

sposizioni consagrate a tal riguardo nel codice francese, nella legge del 26 Gennajo 1816, ed in ultimo quelle contenute nelle leggi civili per lo regno delle Due Sicilie.

CAPITOLO I.

Dell' apertura delle successioni.

Dell' apertura delle successioni per dritto romano.

§. 87. Per poter conoscere in qual momento si dà luogo al dritto dell' erede, uopo è determinare il momento dell' apertura della successione tanto testata, quanto intestata; *ll.* 9 *ff. de lib. et postm.*, 2 *ff. testam. quemad. aperian.*, e *nov.* 118; mentre, giusta le leggi romane, per la morte civile qualora il cittadino avesse sofferto la massima e media diminuzione di capo, i beni si devolveano al fisco, non potendo avere eredi chi perduto avea la cittadinanza; *ll.* 2 *ff. de bon. damnat.*, 2 *cod. eod.*, e 3 *ff. de interdict. et legat.* Quest' asprezza dell'antico dritto fu mitigata da Adriano, che attribuì a' figli del condannato un' oncia dell' eredità; *l.* 7 *ff. de bon. damnat.*; da Teodosio, che ne concesse loro la metà; *ll.* 10 *ff. de bon. damnat.*; e dalle leggi 3, 4 e 5 *ff. de bon. damnat.*, che attribuirono al marito la dote della moglie condannata a delitto capitale, eccetto che non avesse incorsa la pena della legge *Julia majestatis*, o *de vi publica*, dalla legge *Cornelia*, *de sicariis et veneficiis*, o dalla legge *Pompea*, *de parricidiis*; finalmente fu moderata da Giustiniano, colla *nov.* 134, *cap.* 44, essendosi preferiti al fisco,

ne' beni de' condannati, i discendenti ò ascendenti fino al terzo grado, a meno che non avessero incorsa la pena del delitto di lesa maestà.

L' esposta regola cessava ancora per dritto nuovo; quando un individuo dell' uno o dell'altro sesso facesse voto solenne di castità, entrando in monistero; *nov.* 5, *cap.* 5; *nov.* 76 *e* 123, *cap.* 38; mentre in ta' casi si dava luogo tanto alla successione testata, quanto intestata a favore degli eredi di colui che avea fatto voto solenne di castità, dal momento dell'ingresso nel monistero.

In caso di morte naturale simultanea di più persone chiamate a succedere l' una all' altra, non potendosi precisare il momento effettivo della morte, le leggi romane ricorreano a presunzioni, com' è da vedersi nelle leggi 9 *ff. de reb. dub.*; 16, 22, 23 *ff. eod*; 26 *ff. de pact. dotalib*; *e* 17 *ff. ad SC. Trebellianum.* Se coloro i quali morivano insieme erano impuberi, la legge non inducea alcuna presunzione di premorienza.

Se fra coloro i quali premorivano insieme, uno era pubere e l' altro impubere, si presumea essere sopravissuto il primo.

S' entrambi erano puberi, si presumea premorto il più avanzato in età.

Queste regole di presunzione erano comuni alle successioni testate ed intestate, com' è da vedersi nelle citate leggi.

Dell' apertura delle successioni per dritto francese.

§. 88. Per dritto francese le successioni si aprono tanto per la morte naturale, quanto per la morte civile.

Noi, nel tomo primo, ove della privazione dei dritti civili, *lez. seconda*, *cap. II*, *sez.* II,

ed ove dell' assenza, *lez. quinta, cap. III*, abbiamo veduto in quale epoca la morte civile è incorsa pe' condannati, ed in quale epoca si presume morto l' assente, per darsi rispettivamente luogo alle loro successioni.

In caso di morte naturale simultanea tra più persone, l' una erede dell' altra, il dritto francese in mancanza di pruove certe ricorre alle presunzioni fondate sulle seguenti regole. Si presume esser sopravvissuto il minore di età, se quelli che perirono insieme aveano tutti più di sessant' anni; se gli uni aveano meno di quindici anni, e gli altri più di sessanta; o pure se gli uni aveano più di quindici, e gli altri più di sessant' anni; e se tutti aveano più di quindici anni e meno di sessanta. In quest' ultimo caso però, se vi era diversità di sesso, e che l'età era eguale, o la differenza non eccedesse l' anno, il maschio era sempre presunto aver sopravvissuto alla femmina (- *art.* 718 *a* 722 -). Si presume poi esser sopravvissuto il maggiore di età, se quelli che perirono insieme aveano tutti meno di quindici anni e se taluni ne aveano meno di quindici, ed altri, essendo maggiori di quindici anni, ne aveano meno di sessanta (1).

Dell' apertura delle successioni per dritto vigente.

§. 89. Le nuove leggi han conservato le teorie del dritto francese sul proposito colla sola

(1) Il calcolo di Bernulli, da noi enunciato nel tomo primo, *lez. quinta*, §. 53, *not.* 1. *pag* 99, potrebbe essere molto utile nel dover giudicare della sopravvivenza fra più persone che muojono insieme, e noi non tralasciamo di richiamarlo alla memoria del lettore.

modificazione, che la successione per effetto di giudicati si apre in favor degli eredi per sola condanna all' ergastolo, ch' è presso di noi la sola pena capace a produrre la privazione de' dritti civili, giacchè, come altrove si è osservato, la morte civile è stata abolita dal nostro savio legislatore.

Si è agitata quistione tra' più illustri scrittori francesi, se le presunzioni di sopravvivenza stabilite dal codice siano obbligatorie, quando le circostanze del fatto non ne offrissero più forti; e se le regole tracciate dal legislatore sotto il titolo delle successioni intestate fossero applicabili del pari agli eredi istituiti, a' legatarii, a' donatarii. Delvincourt, *nota* 14, *titolo* 3, sostiene la negativa, perchè egli dice: « le disposizio-
» ni di cui si tratta stanno sotto la rubrica delle
» successioni *ab intestato*, e non sono in verun
» modo richiamate sotto il titolo de' testamenti ».
Egli chiama in suo soccorso l'autorità di Pothier, ne' trattati *della comunione*, *n.* 444, e *della sopravvivenza*, *n.* 154.

Ricard per l' opposto, alla fine del suo trattato *delle disposizioni condizionate*, *n.* 576, e Toullier, *tomo* 4, *pag.* 59, *n.* 78, sostengono l' affermativa, seguendo l' opinione di Maleville, sull'articolo 792, anche in contraddizione dell' autorità del celebre Chabot, nella sua opera sulle successioni, di cui Toullier ne prezza ed esalta moltissimo il merito. Noi crediamo di dover adottare l' opinione di Toullier, perchè non vi è alcuna ragione, onde non applicare alle successioni testamentarie le regole di sopravvivenza esposte nel titolo delle successioni intestate, da che esse fondano sulla identicità de' motivi. Noi

quindi crediamo con lui, che queste regole possono applicarsi del pari 1. al caso in cui il testatore e l'erede istituito o il legatario perissero per uno stesso infortunio 2. al caso in cui il donante ed il donatario perissero insieme, quando la donazione porta un dritto di riversione in caso di morte precedente del donatario, o quando la donazione sia fatta nel caso di sopravvivenza; art. 638 a 643.

CAPITOLO II.

Dell' immediato passaggio de' beni negli eredi.

Per dritto romano, i soli *eredi suoi e necessarii, ed i tramissarii* acquistavano di dritto il possesso dell' eredità testata o intestata.

§. 90. Secondo i principii del dritto romano, gli eredi si divideano in *eredi necessarii*, *suoi e necessarii*, ed *estranei*. I *necessarii* erano i servi istituiti dal padrone col dono della libertà. Essi non poteano ricusare di esser eredi del loro padrone, altrimenti potevano esservi costretti dal giudice; *Instit., de haered. qualit. et differ.*, §. 1; *ll.* 57, §. 2, *ff. de acqu. vel amit. haeredit*; 4 *et ult. cod. de necess. ser. haered. inst*; ciò non ostante poteano domandare la separazione del loro patrimonio da quello de' beni ereditarii del defunto, onde non esser tenuti a pagare *ultra vires* de' medesimi beni. *L.* 1, §. *ult.*, *ff. de separat.*

Gli eredi *suoi e necessarii* erano i figli e discendenti costituiti sotto la patria potestà del testatore defunto, i quali dopo la loro morte non dovean ricadere sotto la potestà di altri. *Instit., de haered. qualit. et diff.*, §. 2. Diceansi *suoi*,

perchè *vivente patre erant quodammodo domini paterni patrimonii*; diceansi *necessarii*, perchè veniva loro imposta dalla legge la necessità di essere eredi; *ll.* 11 *ff. de liber. ac postm.*, 12 *ff. qui testam. facere possunt*; *Instit. de haered. qualit. et diff.*, §. 2. Finalmente erano eredi *estranei* tutti coloro i quali non erano nè *suoi*, nè *necessarii*. Vedi le leggi sopra citate.

Or mentre gli eredi *estranei* poteano liberamente astenersi della eredità, nè erano riputati eredi, finchè non l'avessero espressamente o tacitamente accettata, *Instit. de haered. qualit. et diff.*, §. 3, gli eredi *necessarii* per l'opposto, e gli eredi *suoi e necessarii* acquistavano l'eredità *ipso jure*, ed accettandola si dicea di essersi nell'eredità immischiati, poichè si consideravano in una continuazione di possesso col defunto. *LL.* 11 *e* 12 *ff. de acquir. vel amit. haered.*

Qualora l'eredità fosse pregiudizievole agli eredi *suoi e necessarii*, questi poteano impetrare dal pretore il dritto di astenersi dall'immischiarsi nella eredità loro deferita per ministero di legge, mentre agli *estranei* era solamente concesso il dritto di ripudiare. Vedi le leggi sopra citate, non che la legge 89 *ff. de legat.* Ma quante volte se ne fossero astenuti anche dietro la venia del pretore, erano nuovamente ammessi a conseguirla, quando la ridomandassero tra 'l termine di tre anni. *L. ult. cod. de repud. vel abst. haered.*

Non solo gli eredi *necessarii.* ed i *suoi e necessarii* acquistavano il dritto all'eredità loro deferita, ma benanche i *trasmissarii* godeano di questo beneficio.

I *trasmissarii* erano di tre specie: 1. trasmissarii *sui haeredes;* 2. trasmissarii *Theodosiani*; 3. e trasmissarii *Iustinianei*. L'erede mor-

to dopo il testatore trasmettea l'eredità, ancorchè non vi si fosse inmischiato, agli eredi eziandio estranei, e questi diceansi *trasmissarii sui haeredes.*

I discendenti di qualunque sesso, così suoi che emancipati, scritti eredi dagli ascendenti sì paterni che materni, se non erano oltre il terzo grado, trasmetteano l'eredità, quantunque non adita, soltanto a'figli ed a' discendenti di qualunque grado e di qualunque sesso, ancorchè emancipati, in forza della costituzione di Teodosio, inserita nella legge *un. cod. de his qui ante apertis tab.*, per cui si diceano *trasmissarii Theodosiani.*

Finalmente qualsivogliano eredi, se morissero nel tempo loro accordato a deliberare, trasmetteano a qualsiasi loro erede il dritto di deliberare fra il restante tempo, in virtù della costituzione di Giustiniano, contenuta nella legge 19 *cod. de jure delib.*, e questi diceansi *trasmissarii Iustinianei.*

Possiamo dunque giustamente conchiudere, che per dritto romano il possesso dell' eredità facea immediatamente passaggio agli eredi *necessarii*, a'*suoi e necessarii*, ed a' *trasmissarii sui haeredes e Theodosiani*, mentre riguardo agli altri era necessaria l'accettazione formale per poterla conseguire.

In quanto poi alle successioni irregolari, è da notarsi, che i figli naturali non succedeano giammai *ab intestato* nella totalità de' beni, ma solamente in due once da dividersele colla loro madre, *nov.* 86, *cap.* 10, §. 4; ed il fisco non succedea immediatamente in mancanza di parenti o del conjuge del defunto, ma se gli preferiva il corpo morale a cui il defunto appartenesse, come la curia al decurione, la legione al sol-

dato, la chiesa al prete, il monistero al monaco, l'accademia allo studente, il collegio degli avvocati all'avvocato, ec.; *ll.* 1 *cod. de haered. decurion.*, 14 *cod. de advoc. divers. jud.*, e *nov.* 131, *cap.* 13. Tutto ciò avea luogo quando il fisco avesse reclamato il possesso entro quattro anni dal dì che si era verificato di non esistere alcun erede del defunto. *LL.* 1 *ff. de jur. fisci*, e 6 *ff. si quis omn. causa testam.*

Disposizioni del dritto del regno relativamente all'apertura delle successioni, ed al passaggio immediato de' beni negli eredi.

§. 91. Per dritto patrio pria del 1809 seguivansi le leggi romane circa la distinzione di eredi *suoi ed estranei*; ma in forza della consuetudine *si moriens*, ch'era in vigore per Napoli e suo distretto, i figli non poteano conseguire quella quota che dalla consuetudine istessa loro accordavasi, senza formalmente adire l'eredità, come hanno insegnato Carlo de Rosa, il reggente de Ponte, Antonio d'Alessandro, ed il de Franchis.

Dell'immediato passaggio de' beni negli eredi per dritto francese e vigente.

§. 92. Il dritto francese e le leggi vigenti hanno adottato le due massime:

1. *Il morto impossessa il vivo*;
2. *Non è erede chi non vuole.*

Esse han luogo nelle successioni regolari, tanto testate, quanto intestate. Le nuove leggi, uniformemente al dritto francese, non riconoscono più la differenza di eredi stabilita dal dritto romano, poichè, come osserva Merlin, *Repertorio universale*, alla voce *heritier*, *pag.* 658, « il primo ef-

» fetto della suità è stato abrogato dall' articolo
» 778 » che indistintamente non riconosce per eredi effettivi nè i figli, nè i collaterali, nè gli estranei, se non dopo l' accettazione; ed il secondo effetto della suità è stato abrogato del pari dall' articolo 785, il quale dispone « l' erede che
» rinuncia, è considerato come se non fosse mai
» stato erede » (1).

---

(1) Merlin, alla voce *heritier*, *sez.* 2, §. 2, ha professato i principii da noi esposti, uniformemente a ciò che hanno insegnato pure Delvincourt, *Istituzioni di dritto*, *vol* 1, *pag.* 61, Toullier, *tom.* 4, *num.* 80 *e* 81, gli autori delle Pandette francesi, *tom.* 7, *pag.* 257, e Pothier, *trattato delle successioni*, *vol.* 1. Egli stabilisce per principio, che la *suità* per dritto romano producea due effetti particolari, cioè 1. che gli eredi suoi si reputavano di aver accettato la successione sol perchè non l' aveano rinunziata, e che la massima *filius ergo haeres* si applicava ad essi in tutta la sua estensione; 2. che gli eredi suoi, tutto che maggiori, erano ammessi ad accettare una successione anche dopo di averla rinunziata, purchè essi la riaccettassero fra' tre anni dal dì della loro rinunzia, come chiaramente dispone la legge *ult. cod. de repud. vel abstinenda haereditate.*

E dopo avere l'illustre scrittore passate a rassegna le consuetudini di Bretagna, di Poitou, di Auvergne, della Marche per l' applicazione del primo effetto della *suità*, e dopo aver analizzate le leggi 6 *ed* 8 *ff. de jure delib.*, 8 *ff. de collat. bon.*, 2 *ff. unde leg.*, 1 *ff. de successorio edicto, e* 6 *ff. ad SC. Tertull.*, per conoscere se tutt' i figli o i soli non emancipati potessero godere del beneficio della suità, conchiude che il primo effetto della *suità* è stato abrogato dall' art. 778 del cod. civile franc., il quale non reputa eredi effettivamente nè i figli, nè i collaterali, nè gli estranei se non quando essi avessero espressamente o tacitamente accettata l'eredità; e che il secondo effetto della *suità* è stato abrogato dall'art. 785 dello stesso codice, il quale, senza distinguere gli eredi in linea retta da' collaterali ed estranei, in termini i più generali dichiara, che l'erede il quale rinuncia è riputato di non essere stato mai erede.

In fatti, i compilatori del codice, abolita la distinzione di eredi suoi, necessarii ed estranei,

---

* Lo stesso Merlin, nelle sue quistioni di dritto, alla voce *heritier*, dimostra, che per antico dritto romano il figlio era riputato erede finchè non avesse rinunziata l'eredità, come risulta dalle leggi riportate nel digesto, sotto il titolo *de acquirenda vel amittenda haereditate*, e nelle Istituzioni sotto il titolo *de haered. qualitate et differentia*, senza aggiungere una linea sugli effetti della suità dopo la pubblicazione delle nuove leggi.

Ma alla voce *separation des patrimoines*, § 2, delle quistioni di dritto, nell'emettere le sue conclusioni per la causa tra Devaticourt e Lefebvre, nel calor della disputa esaminando la quistione, se il creditore del defunto dovesse chiedere la separazione de' patrimonii fra' cinque anni dal dì della morte del debitore o dal dì dell'accetazione dell'eredità, si espresse ne' seguenti termini: « Ei non bisogna » credere che la regola *il morto impossessa il vivo* sia stata » modificata (come pretende il ricorrente), dall'altra mas» sima *non è erede chi non vuole*; poichè secondo il sen» timento di Pothier, *trattato delle successioni*, *cap. 3*, » *sez. 2*, il vero senso di questa regola non è che la volontà » dell'erede sia necessaria pel possesso legale, ma che la » volontà contraria l'impedisce di possedere. Così, sino a » che l'erede legittimo non manifesta una volontà contra» ria all'effetto della regola *il morto impossessa il vivo*, » la regola istessa agisce su di lui, gl'imprime il carattere » di erede, lo rende di pieno dritto possessore de' beni del » defunto, confonde i beni del defunto co' suoi beni per» sonali, e per conseguenza ella fa scorrere dal giorno istesso » dell'aperta successione il termine de'cinque anni nel quale » i creditori del defunto sono ammessi a domandare la sepa» razione de' suoi beni da que' dell'erede ».

Ma noi avvertiamo il lettore che trattavasi di un debito contratto nel 1786, e che la prescrizione invocata per la separazione de' patrimonii dovea regolarsi colle consuetudini di Campresis e di Cambray, secondo le quali il primo effetto della suità riconosciuto dalle leggi romane era tuttavia in vigore, per cui resta sempre salda la teoria da noi esposta nel paragrafo, e professata da Merlin alla voce *heritier*,

adottarono le consuetudini di Bordaux e di Gujenna, come dopo molti altri illustri scritttori ci attestano gli autori delle pandette francesi, *tom.* 7, *pag.* 257.

Queste consuetudini consagrano le due massime *il morto impossessa il vivo*, e *non è erede chi non vuole*, volendo con ciò dinotare; che non vi è bisogno della suità per essere erede dal dì della morte del defunto, mentre tutti gli eredi indistintamente acquistano il dritto al possesso della successione loro devoluta, in forza della prima massima *il morto impossessa il vivo*; ma questo possesso *juris* resta sospeso, finchè il chiamato non siasi spiegato sull'accettazione o rinunzia dell'eredità, in forza della massima *non è erede chi non vuole*. S' egli accetta è reputato essere stato impossessato dal momento della morte; se rinunzia è considerato di non averne avuto giammai il possesso, che in allora appartiene e sempre retroattivamente a colui il quale si ritrova chiamato in sua mancanza. Vedi Delvincourt, *pag.* 56, *tom.* 2, e Pothier, *pag.* 387, *vol.* 1, *trattato delle successioni.*

In questo senso furono sanzionati gli articoli 744 e 787 del codice francese, de' quali il primo consagra « Si può rappresentare quello, » alla cui successione siasi rinunciato »; ed il secondo « non si succede giammai rappresentando » un erede che ha rinunziato ».

Dietro questi principii, si rende facile l'intelligenza dell'articolo 645 (- 724 -) così concepito: « Gli eredi legittimi acquistano *ipso jure* il » possesso de' beni, de' dritti e delle azioni del » defunto, coll' obbligo di soddisfare a tutt' i pe» si creditarii. I figli naturali, il conjuge super-

» stite e lo Stato debbono farsi immettere in » possesso giudizialmente ne' modi che verranno » determinati ».

Nè solo l' erede legittimo acquista di dritto il possesso de' beni del defunto; questo beneficio compete egualmente al legatario universale ed all' erede istituito, quando alla morte del testatore non vi saranno eredi di sangue, a' quali la legge riserba una quota de' suoi beni; art. 932 (- 1006 -).

I soli legatarii a titolo universale, i legatarii particolari, e gli eredi universali hanno l'obbligo di farsi immettere in possesso giudizialmente; art. 645, 666, 695, 702, 704, 932, 965, e 968 (- 724, 744, 778, 785, 787, 1006, 1011, e 1014 -).

LEZIONE SETTIMA.

Delle qualità richieste per succedere.

CAPITOLO I.

Dell' incapacità di succedere.

Dell' incapacità di succedere per dritto romano.

§. 93. La successione, come abbiamo veduto, è tutta di dritto civile, e la facoltà di succedere è un dritto, di cui non può esser privato un cittadino, se non per causa d' *incapacità*, o per causa d' *indegnità*, determinate entrambe dalla legge.

Il dritto romano, colle leggi 7 *e* 26 *ff. de statu hom.*, 6 *e* 7 *ff. de suis et legit. haered.*,

30 *ff. de acquir. vel amit. haered.*, e con molte altre ancora, dichiarava incapace di succedere 1. colui che non è ancor conceputo; 2. il fanciullo che non è nato vitale; 3. colui che avea sofferto la massima o media diminuzione di capo; 4. colui che non era cittadino. *LL.* 1 *e* 6 *ff. de haered. inst.*

Sebbene, in vantaggio della prole nascitura, si fosse introdotta la massima, che *conceptus habetur pro nato*, pur tuttavolta colui che fosse nato non vitale consideravasi come se non fosse stato mai conceputo. *L.* 129 *ff. de verbor. signif.*, e Domat, *leggi civili*, pag. 318 e 319.

Il nuovo dritto romano, sotto gl' imperatori, dichiarava ancora incapaci di succedere; 5. i religiosi professi; *nov.* 5, *cap.* 5, *e* 123, *cap.* 8; 6. gli apostati della religione cristiana; *l.* 3 *cod. de apost.*; 7. gli eretici della stessa religione; *ll.* 4 *e* 5 *cod. de heret.*; 8. i giudei; *l.* 1 *cod. de Jud.*; 9. i figli de' perduelli, eccettuate le femmine, alle quali Arcadio ed Onorio lasciarono salva la porzione legittima su' beni materni; *ll.* 3 *e* 5 *cod. ad L. Jul. maj.*; 10. finalmente tutt' i collegii e le corporazioni morali non approvate dal Governo. *L.* 12 *cod. de haered. instit.*

Dell' incapacità di succedere per dritto del regno.

§. 94. Indipendentemente dalle teorie del dritto romano, ch' erano in osservanza tra noi pria del 1809, riguardo all' incapacità di succedere, per disposizione della prammatica 1, *de immunitate Neapolitana*, uno straniero non potea succedere ad un regnicolo, senza ottenere il regio assenso,

che si accordava quando avesse preso moglie napolitana ó fatto acquisto di una casa nel regno pria della morte del regnicolo.

Circa l'incapacità di succedere de' luoghi pii e delle altre comunità religiose, vedi Aloi in Domat, *parte* 2, *lib.* 1, *tit.* 1, §. 12, *e not.* 4, *tom.* 3.

Dell' incapacità di succedere per dritto francese.

§. 95. Il dritto francese dichiarava incapaci di succedere: 1. Colui che non è ancor conceputo; 2. Il fanciullo nato non vitale (1); 3. Colui

---

(1) Prima di Giustiniano, alcuni insegnavano, che un infante il quale appena nato non avesse emesso alcun grido e fosse poco tempo dopo morto, dovesse riputarsi come nato non vitale; ma Giustiniano colla legge 3, *cod. de posthumis*, condannò la loro opinione, adottando la contraria sentenza de'Fabiani. *Dumque Fabiani existimabant si vivus natus esset, etsi vocem non emisit, rumpi testamentum, eorum laudamus sententiam.*

Dopo di ciò, la giurisprudenza, abusando del principio stabilito colla citata legge 3, avea introdotto la massima di doversi riconoscere per vitale un infante, che dopo nato avesse agitato i suoi membri, o il solo petto, o si fossero vedute piccole respirazioni e sospiri, o sentite pulsazioni del cuore e delle arterie, senza riflettere che questi movimenti non costituiscono una respirazione completa, e che sono l' effetto della vita comune ch' egli ebbe nel seno della madre, dove non si sespira e dove il sangue non circola nel pulmone del feto. « La vita, dice Alfonzo Leroy, » consiste nella respirazione completa, la quale si opera quan- » do la circolazione del sangue si stabilisce nel pulmone; » la circolazione nel pulmone non si stabilisce se non quando » l' infante attigne dall' aria il principio di una vita che le » divien propria; ed i movimenti de' membri, del diafram- » ma, delle arterie possou durare sino ad una o due ore,

ch' è morto civilmente; 4. Lo straniero, quante volte però il francese non godesse del dritto di successione presso la nazione a cui lo straniero apparteneva.

Noi, nel tomo primo, *lez. seconda*, abbiamo veduto per qual motivo il dritto di albinaggio non fu in Francia interamente proscritto; la reciprocazione si è consacrata dal legislatore francese per quelle nazioni solamente che accordavano al Francese il dritto di successione nel loro paese; *art.* 725 *e* 726.

Dell' incapacità di succedere per disposizione delle leggi vigenti.

§. 96. Le nuove leggi non riconoscono più la morte civile, poichè il condannato all' ergastolo, a'termini dell'articolo 16 delle leggi penali, mentre è privato della fazione attiva e passiva di testare, è considerato ciò non pertanto come mezzo ed organo per potere i discendenti di lui conseguire i dritti successorii e condizionali che si verificheranno a suo favore.

Esse hanno abolito del pari il dritto di albinaggio, come dritto inospitale che tendea ad allontanare gli stranieri dalla nostra patria (1).

» senza ch' egli avesse perciò una vita completa, propria, ed » indipendente da quella di sua madre».

Il nuovo codice si è contentato di dichiarare che l'infante non nato vitale è incapace di succedere: spetta alla giurisprudenza di stabilire, co' soccorsi dell' ostetricia e della medicina, i segni da' quali si può riconoscere la vitalità, non che la pruova de' segni medesimi. Vedi Merlin, *quistioni di dritto*, alla voce *vie.* e Toullier, *tom.* 4, *n.* 94 *a* 98.

(1) Eineccio, *Elem. jur. German.*, *lib.* 1, *tit.* 18, dice, che il dritto di albinaggio fu per la prima volta introdotto in

Ecco perchè le nostre leggi riconoscono incapaci di succedere solamente 1. colui che non è ancor concepito; 2. il fanciullo che non è nato vitale.

In quanto allo straniero, egli è ammesso dalle nuove leggi a succedere ne' beni che lo straniero o nazionale possedeva nel territorio del regno, eccettuato il caso in cui la nazione della quale fa parte esercitasse il dritto di albinaggio verso i cittadini del nostro regno; art. 646 e 647.

Francia, in Germania, in Italia, e nelle altre provincie dell'impero Fu abolito da Federico II nel 1220 con una costituzione confermata da Onorio III, mentre in Francia sussisteva ancora. *L. 10 cod. com. succes.*

Le leggi romane vietavano al forestiere il dritto di testare *jure quiritum*, e di ricevere una simile eredità; *l. 1 ff. ad legem falcidiam*; *Ulp. fragm. 20, 14*; *L. 1 cod. de haered. instit.*; ma permetteano loro di poter disporre secondo le leggi della propria patria, e di ricevere, almeno pria del SC. Plauziano, l'eredità per fedecommesso Vedi Ulpiano, *luogo citato*, ed Eineccio, *Antiq. rom.*, *lib.* 10, *cap.* 6, §. 138.

Il dritto di albinaggio spogliava, per l'opposto, il forestiere delle sue vesti, del suo bagaglio, del suo danaro, per lo che Montesquieu, *spirito delle leggi*, *lib.* 21, *cap.* 17, denunziò a tutte le nazioni civilizzate questa pratica come un dritto insensato.

In Francia l'albinaggio fu abolito dall'assemblea costituente, colle leggi de'6 Agosto 1790 e 13 Aprile 1791; ma al momento della compilazione del codice, l'abolizione fu modificata, perchè sussistea ancora nel resto dell'Europa, come ci attesta Locrè, *lib.* 1.

CAPITOLO II.

Dell' indegnità di succedere.

Dell' indegnità di succedere per drittò romano.

§. 97. L' *incapace* di succedere è colui il quale non ha avuto mai le qualità richieste per lo esperimento del suo dritto; l' *indegno* per l' opposto, è colui il quale n' è stato privato per fatto proprio. Ecco la differenza che intercede tra l' incapace e l' indegno.

Secondo il dritto romano, erano indegni di succedere 1. Colui che fosse stato condannato di aver ucciso o tentato di uccidere il defunto. 2. Colui che avesse promosso contro il defunto una accusa di delitto capitale, giudicata calunniosa. 3. L' erede in età maggiore, che informato dell' omicidio del defunto non l' avesse denunziato alla giustizia; *ll.* 9 *ff. de jure fisci*, 7 *ff. de bon. damn.*, 3, 17, 20 *e* 21 *ff. de his quae ut indignis aufer.*, 31 *ff. de adim. vel trans. legat.*, 1, 8, 9 *e* 10 *cod. de his quae ut ind. aus.* 4. Colui che avesse promossa contro il defunto una quistione di stato; *l.* 9 *ff. de his quae ut indig.*, 5. Il preside che avesse sposata una donna della provincia a cui presedea, ed il tutore che avesse sposata la sua pupilla; *ll.* 1 *ff. eod.*, *et ult. ff. de legat.* 6. L' adultero riguardo all' adultera, e viceversa. 7. Colui che avesse denunziato come falso il testamento col quale era stato beneficato, o avesse promosso contro il medesimo la querela d' inofficioso, o avesse domandato il possesso de' beni *contra tabulas*, qualora tali domande fossero state dal magistrato rigettate;

ll. 5 *ff. de his quae ut indig.*, 8 *ff. de inoff. testam.* , e 18 *ff. de bon. pos. contra tabulas.* 8. Coloro che avessero imputato alla madre di colui al quale erano sostituiti, di aver soppiantato un parto; *l.* 26 *ff. de his quae ut indig.* 9. Coloro che aveano impedito al defunto di testare; *ll.* 1 e 2 *ff. si quis testat. proib.* 10. Coloro che pria di accettare l' eredità sottraevano qualche cosa dalla medesima; *l.* 6 *ff. de his quae ut indig.* 11. Colui al quale indirettamente fosse stata lasciata una qualche cosa nel testamento, allorchè d' altronde era incapace di succedere, qualora ciò si fosse fatto con malizia dal testatore; *ll.* 10, 11, 23 *ed ult. ff. de his quae ut indig.*, 103 *ff. de legat.*, 1 e 3 *ff. de jure fisci.* 12. Il testatore, ch' essendo stato beneficato con un legato dal padre del pupillo, si fosse scusato dalla tutela; *ll.* 5 *ff. de his quae ut indig. e penult. cod. de legat.* 13. Il legatario che tenea celato il testamento, il quale di poi fosse ricomparso alla luce; *l. penult. cod. de legat.* 14. La madre, l' ava; gli agnati ed i cognati più prossimi del pupillo che non avessero domandato per lui un tutore; *ll.* 2 *cod. qui pet. tut. et curat.*, e 2 *ad SC. Tertullianum.* 15. L' erede che nel termine di un anno non avesse curato di eseguire la volontà del testatore dopo di essere stato intimato; *nov.* 1, *cap.* 4. 16. Il legatario, che dopo la istituzione del legato, avesse suscitata inimicizia capitale contro il testatore; *l.* 9 *ff. de his quae ut indig.* 17. La vedova che passava a seconde nozze entro l'anno del lutto; *l.* 1 *cod. de secund. nupt.* 18. L'erede, in fine, o il legatario che avesse ingiuriato atrocemente il testatore, o si fosse reso autore

di un libello famoso contro di lui. *L.* 9 *ff. de his quae indig.*

Ne' casi d' indegnità espressi co' primi undici numeri, in luogo dell' erede o del legatario indegno, subentrava il fisco, come abbiamo dalle leggi 8 *ff. de jur. fisci*, e 7 *ff. de bonis. damn.*

Negli altri casi d' indegnità poi espressi co' numeri segnenti, al fisco era preferito il pupillo nel caso previsto col numero 12; l'erede nel caso previsto col numero 13; gli altri parenti del pupillo nel caso previsto col numero 14; i sostituiti o gli altri eredi nel caso previsto co' numeri 15, 16 e 17; finalmente gli eredi testamentarii, ed in loro mancanza i legittimi nel caso previsto col numero 18. Vedi le leggi sopra citate, non che la legge 1, §. 12, *cod. de caduc. tollend.* Dal caso d' indegnità, previsto col numero 3, erano esclusi gli ascendenti, i fratelli ed i familiari, i quali non poteano accusarsi giammai fra loro; *ll.* 13, 18 *e* 30 *cod. de his qui accus. non pos.*, e 5 *ff. ad legem Corn. de falsis.*

Tutti gl' indegni poi erano obbligati a restituire i frutti percepiti dal dì dell' aperta successione, nè poteano godere del dritto di usufrutto su' beni, de' quali erano stati privati per causa dell' indegnità e che pervenivano per tal motivo a' figli o nipoti. Vedi l' intero titolo del digesto *de his quae ut indig.*, non che le leggi sopra enunciate.

Dell' indegnità di succedere per dritto del regno pria del 1809.

§. 98. Le teorie esposte nel precedente paragrafo riguardo alle cause ed agli effetti dell' indegnità, erano pienamente in osservanza tra noi

pria dell' occupazione militare, per cui non vi è alcuna osservazione a fare sul proposito.

Dell' indegnità di succedere per dritto francese.

§. 99. Il dritto francese non riconosce come indegni, se non 1. colui che fosse stato condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto; 2. colui che avesse promossa contro il defunto un' accusa di delitto capitale, giudicata calunniosa; 2. l'erede in età maggiore, che, informato dell' omicidio del defunto, non l'avesse denunziato alla giustizia. Questo ultimo caso d' indegnità però non è applicabile agli ascendenti e discendenti dell'uccisore, nè a' suoi affini dello stesso grado, nè al suo conjuge, nè a' fratelli o sorelle, zii, zie, o nipoti di lui.

Il dritto francese anche obbliga l' indegno a restituire tutt' i frutti percepiti dal dì dell'aperta successione, poichè lo considera come un possessore di mala fede; ed uniformemente ancora al dritto romano ammette i figli dell' indegno a conseguir la successione, succedendo per ragion propria senza beneficio della rappresentazione, negando in tal caso l' usufrutto legale al padre dichiarato indegno su tali beni (1) *art.* 727 *a* 730.

---

(1) Chabot, sull' art. 729, Merlin alla voce *indegnité*, e Toullier, *tom.* 4, *n.* 115, sostengono che le vendite fatte dall' erede siano valide, qualora lo fossero state senza frode per parte degli acquirenti, perchè il fatto dell' indegnità imputabile a lui solo non può pregiudicare a' terzi che han contrattato con esso di buona fede, come dispone l'art. 883 (- 958 -), nel caso della rivoca delle donazioni per causa d' ingratitudine. Noi altrove osserveremo come questo prin-

§. 100. Il dritto vigente dichiara indegni di sucedere 1. colui che fosse stato condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto; 2. colui che avesse promosso contro il defunto un' accusa di delitto capitale ; 3. quegli che avesse costretto il testatore a disporre, mentre non voleva , o diversamente di quel che volea ; 4. colui che avesse vietato con violenza al defunto di far testamento ; 5. l'erede in età maggiore, che, essendo consapevole della sua qualità di erede, ed informato della uccisione del defunto, non la avrà denunziato alla giustizia entro sei mesi dal giorno della scienza , eccetto quando il pubblico ministero abbia di ufficio proceduto.

L' ultimo caso d' indegnità anche per dritto vigente non può essere applicabile agli ascendenti e discendenti dell' uccisore , nè agli affini nello stesso grado , nè al conjuge , nè a' fratelli o sorelle , zii , zie o nipoti di lui.

La nuova legge ha aumentati i casi d' indegnità circoscritti dal dritto francese ; ma, come ognun vede, le cause notate sotto i num. 1, 2, 4 e 5 sono comuni alle successioni testate ed intestate , mentre le cause espresse nel n. 3 sono unicamente applicabili alla successione testamentaria.

La nuova legge, più liberale del dritto francese verso i figli dell' indegno , permette ch' essi possano conseguire l' eredità di cui il padre è stato

---

cipio vero e giusto in sè stesso , sia stato talora obliato da Merlin in una disputa sostenuta da Toullier. Vedi Chabot , sull' art. 729 del codice francese , e Merlin , alla voce *indegnità.*

privato, sia succedendo di proprio dritto, sia che per succedere abbiano bisogno di rappresentare il grado dell'indegno. In questo caso, i suoi figli sono ammessi dal legislatore a sostituirsi nel luogo dell' indegno, con fargli occupare il grado che quegli avrebbe occupato, se dall' indegnità non fosse stato colpito (1); ma l' indegno non potrà mai pretendere su tale eredità l'usufrutto legale, e dovrà sempre restituire, come per dritto francese, i frutti e le rendite percepite dal dì dell' aperta successione.

In fine, la nuova legge coll' articolo 650 ammette l' indegno a poter essere abilitato dal defunto, quando l' abilitazione risultasse da un atto autentico, o da un testamento fatto in piena libertà. Era veramente giusto che non dovesse applicarsi la pena, quando sia cessata la causa che alla pena avrebbe dato luogo, trattandosi di una offesa puramente privata; art. 648 a 653.

---

(1) Ecco il caso della rappresentazione di un uomo vivente. Gli autori del commentario sulle nostre leggi civili, *tom.* 3, *pag.* 33, si esprimono così: « A dare effetto a questa liberale disposizione modificativa degli antichi principii, bisogna mettere in un modo singolare, giusta l' idea » del legislatore, nel luogo dell' impegno i suoi figli, con » far loro occupare il *grado*, o sia il posto vacante dell' indegno, in quella guisa come si rappresenta una dignità, una carica, o la nobiltà che l' antecessore pria di » perderla aveva: chi occupa il di lui seggio non rappresenta che i dritti e le prerogative al posto conveniente, » non ciò ch' era personale di lui, come il sesso, l' età, » i vizii dell' animo, i difetti corporei, ed altre qualità » personali ed accidentali: il che nelle successioni fedecommessarie anche i dottori insegnarono ». Vedasi Castello, *controv. jur*, *lib.* 3, *cap.* 15 e 19, *n.* 164.

In quanto al dritto francese, vedi Delvincourt, *nota* 108, *tit.* 3, *lib.* 3, *pag.* 46.

LEZIONE OTTAVA.

De' diversi ordini di successione.

CAPITOLO I.

Disposizioni generali.

Della parentela e dell'affinità, non che de' modi di computare i gradi, tanto per dritto civile romano, francese e vigente, quanto per dritto canonico.

§. 101. Nel capitolo III della lezione sesta, *tomo* 1, §§. 69, 70 *e* 71, noi abbiamo esposta la definizione della parentela e dell'affinità, non che le regole onde computare i gradi tanto per dritto civile, quanto per dritto canonico.

Per non ripetere le stesse cose, non faremo qui che renderne più chiaro lo sviluppo, applicando le regole già esposte circa la materia delle successioni.

Suppongasi *A* stipite comune nello schema n. 1, *B* suo figlio nell'ordine de' discendenti dista da lui di un grado, perchè una è la generazione, *C* nipote dista da *A* di due gradi, perchè sono due le generazioni; e così *D* di tre, *E* di quattro, ec., valendo la massima *tot sunt gradus, quot sunt generationes*.

Lo stesso vale nell'ordine degli ascendenti. Il padre di *A* si metta innanzi di lui, poscia l'avolo, il bisavolo, il tritavolo. Quindi il padre di *A* rappresentato da *F* dista da lui di un grado, l'avo di due, il bisavolo di tre, il tritavolo di quattro.

Gli antichi romani non aveano voci proprie per designare ciascuno degli ascendenti, se non

sino al sesto grado; al di là di tal grado gli ascendenti erano compresi sotto la parola generica *majores*, o siano antenati; i discendenti colla voce *posteriores*, o siano posteri. Così, essi, esprimeano con termini proprii il figlio *filius*, *nepos vel neptis*, *pronepos proneptis*, *abnepos abneptis*, *adnepos adneptis*, *trinepos trineptis*, *posteriores*; e nella linea ascendentala *pater*, *mater*, *avus*, *avia*, *proavus*, *proavia*, *abavus*, *abavia*, *atavus*, *atavia*, *majores*. Noi invece non contiamo con termini proprii, se non fino al terzo grado nella linea discendentale, e fino al quarto nell'ascendentale, perchè non riconosciamo altri parenti con voce propria al di là del pronipote alla linea discendentale, e del tritavolo all'ascendentale (1).

Nell'ordine degli ascendenti si formano sempre due linee, volendosi percorrere la serie degli ascendenti paterni, e quella degli ascendenti materni. Così, nello schema n. 3, l'ordine degli ascendenti di *A* presenta due linee, le quali raddoppiano il numero degli ascendenti in ogni grado. In fatti, l'ordine degli ascendenti di *A* offre due linee, l'una delle quali giunge fino a *B* suo padre, l'altra fino a *C* sua madre; l'ordine degli ascendenti di *B* presenta altre due linee, e due quello degli ascendenti di *C*, dividendosi ciascun ordine ascendentale in linea paterna e materna, in modo che nel primo grado si avran-

(1) *Parentes usque ad tritavum apud romanos proprio vocabulo nominantur; ulteriores, qui non habent speciale nomen, majores adpellantur; item liberi usque ad trinepotem, ultra hos posteriores vocantur. L.* 1 *ff. de gradib.*, §. 3.

no due ascendenti, nel secondo quattro, nel terzo otto, nel quarto sedici, e così raddopiandosi sempre il numero in ogni grado (1).

La linea collaterale, considerata sola relativamente allo stipite comune, è una linea retta; collocata poi accanto di un'altra linea al di sotto dello stipite comune, in cui tutte e due si riuniscono, dicesi linea collaterale come nello schema n. 2. La parentela tra queste due linee, che sono l'una indipendente dall' altra, non si forma che dalla riunione nello stipite comune. Quindi, nella linea collaterale non vi può essere un primo grado, perchè vi sono sempre necessariamente due generazioni, computandosi una dal fratello al padre, e l' altra che dal padre discende all' altro fratello.

Così, nello schema n. 2, *A H* fratelli figli del comun padre *Io* distano tra loro di due gradi, perchè il primo grado sale da *A* al padre comune; il secondo discende dal padre all' altro fratello *H*. Così parimenti lo zio paterno *H* dista dal nipote *B* figlio di *A* in tre gradi, computando per primo la generazione di *B* da *A*, per secondo la generazione di *A* dallo stipite comune *Io*, e per terzo finalmente la generazione di *H* dallo stesso stipite comune *Io*. A buon conto, nella linea trasversale non si comprende mai lo stipite comune, ma si computano le generazioni laterali, cominciando da uno de' fratelli o cugini, e salendo fino al padre o avolo, e quindi discendendo da questo fino all' altro fratello

(1) *Admonendi sumus parentum, liberorumque personas semper duplari. L. 3 ff. de gradib.*, § 2.

o cugino, senza mai comprendervi lo stipite istesso. Nell' ordine de' collaterali vi sono tante linee, quanti sono i gradi di ascendenti o discendenti, comprendendovi il grado di colui del quale si tratta, dapoichè al lato di lui sono i suoi fratelli, al lato di suo padre sono i suoi zii, a quello del figlio sono i suoi nipoti, e così gli altri in diverse linee salendo e discendendo.

Per rendere più facile la cognizione di queste diverse linee di collaterali, e per evitare la confusione, nello schema n. 1 si distinguono in tre ordini, il primo de' quali contiene quello de'fratelli, cugini, cugini secondi, cugini terzi, che si trovano al lato della persona di cui si tratta, di modo tale, che siano tutti con questa persona in egual distanza dagli ascendenti, che loro sono comuni; il secondo ordine contiene molte linee, che sono al di sopra di quella de' fratelli, e nella prima di queste linee sono i zii paterni, i figli del gran zio paterno, i nipoti del secondo gran zio paterno; nella seconda i zii averni, i figli del secondo gran zio averno; nella terza si comprende il secondo gran zio averno, e così degli altri, salendo da linea in linea. Il terzo ordine poi di queste linee ne contiene anche molte che sono al di sotto di quella de' fratelli. Nella prima di queste linee vi sono i nipoti, i figli del cugino germano, ec.; nella seconda vi sono i pronipoti, il nipote del cugino germano, ec.; nella terza i secondi pronipoti, ec.

Tra questi diversi collaterali, i più prossimi sono i fratelli e le sorelle, dopo di loro i più prossimi sono gli zii e le zie, finalmente i nipoti, cioè i figli de' fratelli e delle sorelle, perchè questi ultimi sono più lontani dallo stipite del

primo ascendente comune. In fatti, i fratelli sono nella medesima distanza dal loro padre; i cugini germani nella medesima distanza dal loro avo; i cugini secondi nella medesima distanza dal loro bisavo.

Così, nello schema n. 1, lo zio di *A* ch'è nella prima linea del second'ordine, ed il nipote ch'è nella prima linea del terz'ordine, sono più prossimi del fratello cugino ch'è nella linea del primo ordine; ed è facile rilevare dallo schema n. 1 le diverse prossimità di tutt'i gradi in tutte le linee di questi diversi ordini.

Come ognun vede nella linea collaterale anche si sale e si discende; ma per contare i gradi secondo il dritto civile bisogna fare l'uno e l'altro, cioè, salire, partendo da quello della cui parentela si tratta fino allo stipite comune, e poi discendere di grado in grado fino all'altro parente che forma il grado di paragone, escludendone solamente dal conto lo stipite comune.

Così, volendo conoscere di quanti gradi distano tra loro *A* da *U* suo cugino paterno, bisogna pria di tutto ricercar lo stipite comune ch'è *G* nello schema n. 1. Da *U* salire da un grado all'altro fino a *G* stipite comune; discendere quindi da questo, di grado in grado, fino ad *A* e quante persone si trovano tra lo stipite comune, che rimane escluso dal conto, ed *A*, altrettanti gradi vi sono tra *A* ed *U*. Or poichè due persone si trovano da *U* a *G*, e due da *G* ad *A*, escluso *G* come stipite, perciò *U* ed *A* distano tra loro di quattro gradi.

Così, volendo conoscere di quanti gradi distano tra loro *MM* e *QQ* bisogna rimontare allo stipite comune *F*, e quindi salendo e discenden-

do, escluso dal conto lo stipite comune, si vedrà che *MM QQ* distano tra loro di otto gradi civili, perchè otto sono le generazioni, escluso lo stipite.

Con queste istesse norme non tarderemo a conoscere le distanze di gradi tra *LL*, *PP*, *RR*, *OO*, *II*, *NN*, e così di seguito.

Il dritto canonico poi, come abbiamo osservato nel capitolo III della lezione sesta, *tomo I*, mentre nella linea retta siegue la regola del dritto civile computando i gradi, nella linea collaterale poi non li computa, se non da un lato solo, e facendo distinzione tra linea eguale, ed ineguale. Nella prima, due parenti che si trovano nella medesima linea differiscono tra loro di tanti gradi, per quanti ognun de'medesimi è distante dallo stipite comune, laddove nella linea ineguale i parenti distano tra loro di tanti gradi, quanti ve ne sono tra il più lontano e lo stipite comune.

Così, per dritto canonico *V Et*, nello schema n. 1, sono tra loro in secondo grado, perchè essendo eguali le due linee collaterali, facendosi il computo da un solo lato, *V* non dista da *F* stipite comune che di due gradi soli.

N R fratelli sono in primo grado, perchè *N* non dista dallo stipite comune *F* che di un grado solo.

Per l'opposto, nelle ineguali *H H* ed *N* distano tra loro di tre gradi, perchè in forza della massima riconosciuta dal dritto canonico il parente più lontano dallo stipite comune trae a sè il più prossimo, per cui *HH* ed *N* differiscono tra loro di tanti gradi, quanti ve ne sono fra il più lontano e lo stipite comune.

È però necessario di avvertire, che per dritto canonico non è lo stesso *essere nel grado o differente di grado.* Nelle linee eguali *si è nel grado*; nelle dissuguali *si differisce di grado*, poichè essere nel grado addita il grado compiuto, mentre differire di grado indica il grado incominciato. I canonisti esprimono il differir di grado co' termini esser lontano dal primo al secondo grado, dal terzo al quarto, dal quarto al quinto, e così di seguito. *Vedi canon. ad sedem* 2, 35, *quaest.* 5, *extrav. ad cap. ult. de consanguin. ed affinit.*; art. 656 a 659 (- 735 *a* 738 -).

Della parentela e dell' affinità, non che de' modi di computare i gradi per dritto del regno pria del 1809.

§. 102. Presso di noi, pria del 1809, i gradi si computavano secondo le norme del dritto romano, allorchè trattavasi di determinare la parentela nelle successioni; per l' opposto si computavano secondo le norme del dritto canonico, allorchè trattavasi di giudicare degl' impedimenti del matrimonio.

Siccome nel nostro regno in quell'epoca il matrimonio era solo un sacramento, esclusa ogni idea di contratto che precedea il matrimonio istesso, e che avea unicamente per oggetto di regolare le doti, e gli altri dritti de' conjugi e de' figli, così era ben ragionevole, che il computo de' gradi si fosse fatto colle norme del dritto canonico, cui esclusivamente appartiene la conoscenza de' sacramenti.

CAPITOLO II.

Della rappresentazione.

Della rappresentazione per dritto romano.

§. 103. La rappresentazione era ignota agli antichi romani, perchè noi vediamo nella legge delle dodici tavole, che gli eredi suoi e tutt' i discendenti i quali erano sotto la potestà del padre, egualmente che i nipoti, formavano il primo ordine della successione, senza che il più prossimo escludesse il più remoto. *Pariter ad haereditatem vocantur, neque qui gradu proximior est, esteriorem escludit. Inst.*, *lib.* 3, *tit.* 1, §§. 2 e 6.

La rappresentazione nell' ordine degli eredi discendentali non deve la sua origine che all' equità pretoria, essendo sembrato giusto a' pretori che i nipoti dovessero avere l' istessa porzione che avrebbe conseguita il padre loro. *Cajus, in fragm.*, *lib.* 2, *tit.* 8.

D' allora in poi nella successione discendentale incominciò ad aver luogo il dritto di rappresentazione, ch'era una finzione di legge, la cui mercè i rappresentanti entravano nel luogo, nel grado e ne' dritti del rappresentato, come or ora vedremo.

Nella linea trasversale la legge delle dodici tavole deferiva la successione al più prossimo agnato (1); ma Giustiniano colla novella 118, *cap.* 3, derogando a quella legge, chiamò i nipoti del defunto in concorrenza de' fratelli di lui, ad onta

---

(1) *LL.* 1 *e* 3 *cod. de legit. haered.*, *e* 2 *ff. de suis et legit. haered.*

della lontananza del loro grado, lasciando sussistere la prerogativa del grado più prossimo solo per gli altri parenti collaterali, mentre ammise i primi alla successione in concorrenza de' fratelli del defunto, ma coll' obbligo di dover rappresentare il loro padre, onde conseguire non altro che la porzione, la quale sarebbe stata acquistata dal padre medesimo. Che se i figli del fratello defunto fossero concorsi soli all' eredita dei loro zii, in tal caso Giustiniano volle, che succedessero in capi e non in stirpi, come chiaramente risulta dalle parole precise della detta novella 118, *cap.* 3 (1). Così, la rappresentazione fu ammessa da Giustiniano anche nella linea collaterale; ma tanto per dritto pretorio, quanto per dritto Giustinianeo la rappresentazione era un drit-

---

(1) Giustiniano colla novella 118, *cap.* 3, si espresse nei seguenti termini: « *Hujusmodi vero privilegium in ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum et foeminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personae ex hoc ordine venienti hoc jus largimur. Sed et ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur hiis masculis et foeminis, sive paterni, sive materni sint.*

Ciò non pertanto, Acursio ed i suoi seguaci sostennero che i nipoti succedessero agli avi per dritto di rappresentazione; e Vinnio insegnò che Giustiniano avesse voluto colla novella citata che i figli de' fratelli succedessero per rappresentazione, sia perchè potessero concorrere con coloro dai quali sarebbero stati esclusi, sia perchè potessero escludere coloro co' quali sarebbero concorsi. Queste dottrine però non sono state adottate nel foro, ove sempre i figli de' fratelli defunti, quando concorreano soli all' eredità de' loro zii, succedeano in capi e non in istirpe, perchè rendeasi in tal caso inutile il beneficio.

to conferito dalla legge al rappresentante, in mancanza del rappresentato, per lo che giammai poteansi rappresentare le persone viventi; mentre poteasi ben rappresentare colui, all' eredità del quale erasi rinunziato. *LL. 7 ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.*, 11 *ff. de suis et legit. haered.*, 1 *ff. ad SC. Tertull.*, e *nov.* 118, *cap.* 1 e 3.

Della rappresentazione per dritto del regno pria del 1809?

§. 104. Per dritto patrio pria del 1809 avea luogo la rappresentazione in linea collaterale limitata a' figli de' fratelli e delle sorelle; ma in forza della consuetudine *sed si morienti* se n'escludeano le femmine, onde impedire ch'esse trasportassero i beni della famiglia propria all' aliena.

In forza poi della consuetudine *si quis vel si qua*, quantunque la rappresentazione tra' discendenti de' fratelli venisse ammessa *in infinitum*, pur tuttavolta la giurisprudenza introdotta dal Sacro Regio Consiglio l' ammettea soltanto fino al quarto grado inclusivamente.

Della rappresentazione per dritto francese.

§. 105. La rappresentazione è stata definita dal codice francese per una finzione della legge, il cui effetto è di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, e ne' dritti del rappresentato; *art.* 739.

Le Brun, *trattato delle successioni*, *libro* 3, *cap.* 5, *lez.* 1, la definisce, « un dritto, per » cui il figlio succede nel luogo di suo padre, » ch' è morto pria che si fosse aperta la suc- » cessione ».

Chabot de l' Allier, *tomo* 1, *pag.* 250, la definisce parimenti « per un dritto conferito » dalla legge, in virtù del quale il figlio succede » nel luogo di suo padre o di sua madre, che » è morto pria che siasi aperta la successione ».

Toullier, *tomo* 4, *pag.* 151, la definisce per una disposizione della legge (1).

---

(1) Delvincourt, *tom.* 4, *nota* 3, *pag.* 31, ritiene le espressioni del codice, qualificando la rappresentazione come una finzione della legge.

L'istesso insegnano gli autori delle pandette francesi, ma Toullier, *pag.* 150, dice, che la finzione non è degna della maestà del legislatore il quale ha dritto di comandare, essendo essa l' espediente della debolezza.

Gli stessi autori delle pandette francesi poi nel commento all'art. 740 distinguono la rappresentazione *ad effetto di succedere*, dalla rappresentazione *ad affetto di dividere*.

Colla prima denominazione s' intende quella rappresentazione ch'è necessaria per poter essere ammesso alla successione di cui si tratta. Essa ha luogo quando vi è concorso fra due gradi dissuguali; allorchè, p. e., di due fratelli uno muore prima del padre, lasciando figli. Costoro non potrebbero senza il soccorso della rappresentazione venire alla successione del loro avo, perchè il primo grado è riempiuto dal loro zio; in questo caso si ammette la rappresentazione ad effetto di succedere.

La rappresentazione ad effetto di dividere è quella, che non è necessaria per dar dritto alla successione, e di cui tutto l'effetto è di fare operare la divisione per istirpi. Questa ha luogo pe' nipoti, che si trovano nel medesimo grado.

È certo che questi nipoti, i quali si trovano tutti in egual grado, non hanno bisogno del soccorso della rappresentazione per concorrere insieme alla successione del loro avo. Eglino vi vengono tutti con un dritto loro proprio, ed ognun dei medesimi per un dritto ch' è eguale a quello degli altri.

La finzione della rappresentazione non si ammette se non per dare a tutt' i nipoti dal medesimo padre nati, la parte ch' egli stesso avrebbe presa nella successione

Noi crediamo di dover ritenere la definizione data da Merlin nel suo repertorio alla voce *droit de rappresentation*, come la più perfetta e la più propria ad esprimere i caratteri di questo dritto, che la legge conferisce a' rappresentanti. « *La rappresentazione*, egli dice, *è la surro-* » *ga legale di un uomo vivo ad un uomo morto*, od altrimenti « *un dritto in virtù del quale il fi-* » *glio occupa il luogo di suo padre defunto e ne* » *esercita i dritti* ».

Dalla definizione della rappresentazione, facilmente si comprende 1. ch' essa ha luogo nella linea discendentale, e che si applica egualmente sia che i figli del defunto concorrano co' discendenti di un figlio premorto, sia ch' essendo mancati di vita tutt' i figli del defunto pria di lui; i discendenti di detti figli si ritrovino fra loro in gradi eguali o ineguali; *art.* 740. 2. Ch' essa non ha luogo se non per rappresentare la persona morta pria di colui della successione di cui si tratta, non potendosi mai rappresentare la per-

se fosse stato vivo. Tutto il suo effetto dunque è di far dividere la successione, o sia l' eredità per istirpi, in vece di dividerla per porzioni eguali, secondo il numero de' capi. Questa è la rappresentazione solamente ad effetto di dividere.

Le due specie di rappresentazione concorrono spesso insieme, p. e. quando si trovano nipoti e pronipoti, questi han bisogno della rappresentazione ad effetto di succedere per entrare nel grado del loro padre, e venire in suo luogo alla successione. Quando si è fatta cotal finzione, si conforma a quella ad effetto di dividere, scompartendo l' eredità per istirpi.

Noi, applaudendo a queste distinzioni de' dotti scrittori delle pandette francesi, cercheremo renderne più chiara l' intelligenza con esempii, che esporremo alla fine del paragrafo.

sona vivente ; *art.* 744. 3. Che il rappresentante occupa il grado del rappresentato, esercitando gli stessi dritti che quest' ultimo avrebbe esperimentato se fosse sopravvissuto ; 4. Che finalmente in tutt' i casi ne' quali la rappresentazione ha luogo, la divisione si fa per istirpi, e se uno stesso stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa anche per istirpi in ciascun ramo, mentre fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi ; *art.* 743. In fatti, se più discendenti rappresentano lo stesso autore, per conseguire la porzione, ch' egli avrebbe conseguita vivente, ragion vuole, che la divisione si faccia assolutamente fra loro per istirpi.

Il dritto francese ammette la rappresentazione nella linea trasversale in favore de' figli e discendenti da' fratelli o dalle sorelle del defunto, sia ch' essi concorrano alla successione coi loro zii o zie, sia ch' essendo premorti tutt' i fratelli o le sorelle del defunto, la successione ritrovisi devoluta a' loro discendenti in gradi eguali, o ineguali ; *art.* 742. La novella 118, *cap.* 3, avea suscitato varie quistioni nelle scuole di Agone e di Acursio, sostenendo il primo, che quando in mancanza de' fratelli o delle sorelle del defunto concorreano i nipoti in gradi eguali, dovessero questi succedere per capi, laddove Acursio sostenea che dovessero succedere per istirpi. Il codice adottò l' opinione di Acursio, ordinando, che la divisione si facesse per istirpi, qualora concorressero alla successione di un zio o zia i nipoti, sieno in grado eguale, siano in grado dissuguale ; *art.* 742 e 743.

È interessante di distinguere tre modi di succedere per conoscere i differenti effetti, che queste specie di successioni producono.

Il primo è la *successione per dritto proprio*, detta da' francesi *de son chef*, la quale ha luogo quando uno trovasi personalmente più prossimo al defunto nell'ordine stabilito dalla legge.

Il secondo modo di succedere è *per rappresentazione*, quando si esercitano i dritti che avrebbe esercitato una persona, se si fosse trovata viva e nel godimento de' dritti civili all' epoca dell'apertura della successione di cui si tratta.

Il terzo è *per trasmissione*, qualora si esercitano i dritti di una persona morta dopo quest' apertura.

Da tali differenti modi di succedere risultano le seguenti notabilissime differenze:

1. Che chi succede per rappresentazione, come anche colui che succede per dritto proprio, ripete il suo dritto esclusivamente dalla legge. Quindi si può rappresentare colui alla successione del quale siasi rinunciato, perchè allora si occupa il suo posto per esercitare un dritto, ch'egli avrebbe esercitato se fosse stato vivo, che morendo non potè nè esercitare, nè trasmettere; ma non si succede giammai rappresentando un erede, che ha rinunziato, *art.* 787, perchè in tal caso si potrebbe succedere soltanto per dritto di trasmissione, e colui che nulla ha acquistato per aver rinunziato, nulla può trasmettere.

Quindi la legge determina, che se il rinunziante è il solo erede nel suo grado, o se tutt'i coeredi rinunziano, subentrano i figli per proprio dritto e succedono per capi. Vedi il comm. sugli art. 703 e 704, leggi civili. Per l'opposto, chi succede per trasmissione dee necessariamente riunire a sè i dritti di colui dal quale l'eredità sia stata trasmessa.

Così, nello schema n. 1, se *B* fosse morto pria di *A*, *C* conseguendo l'eredità di *A* per dritto di rappresentazione, o sia per ministero di legge, non sarebbe tenuto a pagare i debiti di B. Ma se, per l'opposto, *C* fosse morto pria di B, e quindi *C* conseguisse l'eredità di *A*, sia intestata, sia in forza di testamento, egli non potrebbe esimersi dall'obbligo di pagare i debiti di *B*, l'eredità di cui gli è stata trasmessa con tutti gli obblighi che vi erano annessi.

2. La rappresentazione, come si è veduto, ha luogo nella linea discendentale fino all'infininito e tra i collaterali riguardo a'soli discendenti de'fratelli e delle sorelle. Per l'opposto, la trasmissione ha luogo per qualsivoglia specie di erede tanto testato, quando intestato, in qualunque linea ed in qualunque grado, non che tra' legatarii, donatarii, creditori di colui che trasmette, ed anco in favore del fisco, senza essere necessario che sia parente del trasmittente. A buon conto si esercita il dritto di rappresentazione tra coloro i quali sono legati con vincoli di parentela nella linea discendentale o collaterale, senza esser necessaria la qualità ereditaria; non che quando si esercita il dritto di trasmissione per la sola qualità di successore di colui che trasmette, senza esser necessario il vincolo di parentela. Vedi Domat, *del dritto di trasmissione*, *tom.* 4, *lib.* 3, *tit.* 1, *sez.* 10.

In fine, il dritto francese coll'art. 741 consagra, che la rappresentazione non ha luogo in favore degli ascendenti; il più prossimo, in ciascuna delle due linee, esclude sempre il più remoto.

Questa disposizione, come vedremo in progresso, mentre consagra le massima che la rappresentazione non ha luogo a favore degli ascen-

denti, ammette tra loro una divisione per famiglia, perchè ciascuna linea ascendentale ha per sè una metà, nel dividere la quale l'erede più prossimo esclude il più remoto. La rappresentazione quindi è ammessa in ciascuna linea per conseguire la metà che la legge gli accorda; essa non ha più luogo quando la metà gli sia stata di già deferita, perchè gli ascendenti di ciascuna linea succedono per capi, escludendosi dal più prossimo il più remoto; (*art.* 739 a 744) (1).

Della rappresentazione per la legge del 26 Gennajo 1816.

§. 106. La legge successoria del 26 Gennajo 1816 ritiene le stesse disposizioni date dal dritto

---

(1) La rappresentazione per dritto francese non ha luogo in favore degli ascendenti (stabilisce la prima parte dell' art. 741); ma la seconda parte dell'articolo istesso consagra che il più prossimo, in ciascuna delle due linee, esclude il più remoto. Secondo questa limitazione, il codice francese ammette una specie di rappresentazione o di divisione di famiglia tra gli ascendenti del defunto, nel caso in cui questi lascia eredi due ascendenti materni, ed un solo paterno. La successione si divide in tal caso per metà, ed i due ascendenti materni, quando anche fossero più lontani dell' ascendente paterno, prendono la metà loro attribuita dalla legge senza essere esclusi dall' ascendente paterno, ancorchè più prossimo, rappresentando essi in tal modo la loro figlia o nipote madre del defunto. A ciò induce la limitazione contenuta nella 2 parte dell'art. 741 *il più prossimo, in ciascuna delle due linee, esclude il più remoto*, perchè solamente in ciascuna delle due linee la rappresentazione è vietata, ma nel concorso di ascendenti delle due linee se taluni son di grado più lontano si rendono prossimi mediante la rappresentazione, e sempre gli ascendenti di una linea conseguiranno la loro metà, senza potersi escludere dagli ascendenti dell'altra linea, benchè di grado più prossimi.

francese relativamente alla rappresentazione, e le stesse disposizioni nell'applicare il dritto di rappresentazione alla linea retta discendentale. In quanto però a' collaterali dispone coll'articolo 10, « che nella linea trasversale godono della rappresentazione solamente i figli dei fratelli, e delle sorelle del defunto, ancorchè non esista alcun di lui fratello o sorella ».

Delle rappresentazione per dritto vigente.

§. 107. La nuova legge ritiene le stesse disposizioni del dritto francese relativamente alla rappresentazione, colle seguenti modificazioni: 1. La nuova legge esclude la rappresentazione fra gli ascendenti in qualunqe linea in un modo assoluto. Fra' medesimi il più prossimo esclude il più remoto, senza che l'ascendente possa rappresentare la propria linea paterna o materna per avere la metà, come per dritto francese; art. 662. 2. Nella linea trasversale, avendo luogo la rappresentazione tra' figli de' fratelli o delle sorelle, quando questi sieno premorti, la divisione si fa per istirpi allorchè i discendenti si trovino in gradi ineguali. Se però sieno in gradi eguali, la divisione si fa per capi, essendosi tra noi adottato il sentimento di Azone, come avea deciso l'imperator Carlo V colla costituzione del 1529, trasfusa nella prammatica del Duca di Sermoneta del dì 11 Dicembre 1666; art. 664. 3. La nuova legge, non conoscendo più la morte civile, ha dovuto necessariamente limitare il dritto di rappresentazione per le sole persone morte naturalmente. Vedi il commentario sull'articolo 666.

Gli eredi del condannato all' ergastolo acqui-

stano è vero la successione cui avrebbe partecipato il loro autore se la condanna non esistesse, ma essi l'acquistano *jure proprio*, non per dritto di rappresentazione, perchè il condannato all'ergastolo si considera come mezzo ed organo per potere i discendenti di lui conseguire i dritti successorii anche condizionali, che si verificheranno in di lui favore; art. 16 leggi penali, ed 660 a 666 leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle successioni intestate regolari.

Delle successioni intestate regolari per antico dritto romano, ed in primo luogo di quella degli eredi suoi e degli agnati.

§. 108. La legge decemvirale, la quale, come abbiamo osservato, partiva dal principio di doversi conservare i beni nella famiglia (1), non

---

(1) Montesquieu, *spirito delle leggi*, *vol.* 3, *pag.* 163, si esprime così: « È noto che Romolo divise i terreni del » suo piccolo Stato a' suoi cittadini; ed a me pare, che » quindi appunto derivino le romane leggi intorno alle » successioni.

» Richiese la legge della divisione de' terreni, che i beni » d' una famiglia in un' altra non passassero: quindi avvenne, che non vi furono se non se due ordini d' eredi » dalla legge stabiliti: i figliuoli, e tutt' i discendenti, che » viveano sotto la patria potestà, che furono denominati » *eredi suoi*, ed in loro mancanza i più prossimi parenti » da parte di maschio, che si denominavano agnati.

» Ne seguì altresì, che i parenti da parte di donna, detti » cognati, non dovessero succedere; questi avrebbero trasferiti i beni in un' altra famiglia, e ciò venne così stabilito.

» Da ciò ne seguì parimenti, che i figliuoli non dovessero succedere alla madre, nè la madre a' figliuoli: ciò

riconoscea, che due ordini di eredi legittimi, cioè, gli eredi *suoi*, o siano i figli e discendenti che viveano sotto la patria potestà e che occupavano il primo grado nella famiglia; ed in loro mancanza i più prossimi parenti da parte de' maschi detti *agnati*. *At si intestato moritur*, son parole delle leggi delle dodici tavole; *cui suus haeres nec escit, proximus adgnatus familiam habeto.*

Il più prossimo in grado succedea in esclusione del più remoto, talmente che se concorressero il fratello del defunto, ed il figlio dell' altro fratello, o il patruo, il primo escludea tutti gli altri per ragion di prossimità; *Instit.*,

---

» avrebbe fatto passare i beni da una famiglia in un' altra.
» Laonde veggonsi esclusi nella legge delle dodeci tavole:
» chiamava la medesima alla successione i soli agnati, e fra
» questi non lo erano il figliuolo, e la madre.

» Ma era indifferente, che l' erede suo, ovvero, mancando esso, l' agnato più prossimo, fosse esso stesso, o
» maschio, o femina; avvegnachè non succedendo i parenti
» da parte di madre, quantunque si maritasse una femina
» erede, i beni rientravano sempre nella famiglia, ond' erano
» usciti. Per questo appunto nella legge delle dodici tavole
» non distingueasi, se la persona, la quale succedea, fosse
» maschio, o femina.

« Ciò produsse, che sebbene i nipoti da parte del figliuolo succedessero all' avo, non gli succedessero i nipoti
» da parte della figliuola: imperciocchè, affinchè i beni
» non passassero in un' altra famiglia, venivano loro anteposti gli agnati. Quindi la figliuola succedette al proprio
» padre, e non già i suoi figliuoli.

» Così presso i primi romani succedeano le femine allorchè ciò non ripugnava alla legge della divisione de' terreni, e non succedeano, quando ciò poteva alterarla ».

Tali furono presso i primi romani le leggi delle successioni.

de legit. agn. succes. , §. 5; e *l.* 2 *ff. de suis et legitim.* Che se poi fossero concorsi agnati maschi e femmine, i primi succedeano *etiam si longissimo gradu* ; laddove le femmine non succedeano se non quando fossero sorelle ; *Instit.* , *de legit. agn. succes.* , §. 3. Questa disposizione per altro dovrebbe riferirsi alla giurisprudenza media , cioè , alla legge Voconia , ed alle altre leggi pubblicate dopo la legge decemvirale , come osserva il Cujacio , e l' Hottomano.

Dallo stesso principio che regolava le successioni legittime ne seguivá parimenti , che i figli non dovessero succedere alla madre , nè questa a' figli , poichè ciò avrebbe fatto passare i beni da una famiglia ad un'altra. Coll'andare del tempo però si pubblicarono il SC. Tertulliano , in forza del quale la madre fu chiamata alla successione de' figli , ed il SC. Orfiziano , la cui mercè i figli furono chiamati a conseguire la legittima eredità della madre , foss'ella ingenua , fosse libertina. *Instit.* , *lib.* 3 , *tit.* 3 e 4.

Della successione de' gentili.

§. 109. In mancanza degli agnati la legge decemvirale preferì nella successione dell'eredità legittima i gentili a' cognati. *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*; *Ulp. frag.* 25. I gentili cognati aveano di comune che gli uni e gli altri per *virilis sexus personas cognatione juncti erant* , al dir di Cajo colla legge 7 *ff. de legit. agnat. tut*; ma differivano in quanto che gli agnati erano *ejusdem cognominis et familiae* , laddove i gentili erano *ejusdem nominis et*

gentis. Così, a Cajo Giulio Cesare erano agnati tutti i Cesari; e gentili tutti i Giulii.

La legge politica dello Stato de' primi tempi di Roma, ch' era il fondamento della legge successoria, avendo sempre in mira di conservare i beni nella famiglia, preferiva i gentili agli stessi cognati, benchè di grado più prossimo, perchè i cognati erano congiunti per parte del sesso femineo, e la femmina, secondo il linguaggio dei romani giureconsulti, era termine di famiglia, *finis familiae*; che anzi portarono tant' oltre i primi romani l' autorità a questo riguardo, che dopo aver introdotti i testamenti per comizii colati fra la seconda e terza guerra Punica, come osserva Montesquieu, *lib.* 27, si pubblicò la legge Voconia in forza della quale si proibì alle femmine di poter ricevere le eredità testate.

Della successione de' cognati.

§. 110. In mancanza degli eredi suoi, degli agnati, e de' gentili, la legge decemvirale chiamava al conseguimento dell' eredità legittima i cognati fino al sesto grado inclusivo, a differenza degli agnati, che si ammetteano all' infinito. *Istit.*, *lib.* 3, *tit.* 5, *de legit. agn. succes.*

Il pretore coll' editto *unde cognati* ammettea talora alla succesione indistintamente i cognati e gli agnati, che avean sofferta la minima diminuzione di capo; *l.* 1 *cod. de haered. inst.*; ma noi parleremo di proposito della successione pretoria nel §. 113 della presente lezione.

Della successione degli adottati.

§. 111. Siccome per dritto romano l'adozione era un mezzo onde acquistare la patria potestà

non solo, ma benanche l' agnazione, *ll.* 23 *e* 44 *ff. de adopt.*, così i figli adottivi, assimilandosi a' figli legittimi, succedeano al padre adottante, il quale era eziandio nell' obbligo d' istituirli eredi o diredarli nominatamente col suo testamento. *Inst.*, *de exeredat. liber.*

Della successione de' liberti.

§. 112. Siccome in Roma sin da' primi tempi del Governo di Romolo esistea la schiavitù, così le leggi delle dodici tavole si occuparono ancora della successione de' liberti. Ulpiano, nei suoi frammenti, *tit.* 27 *e* 29, ci ha conservato le parole della legge decemvirale a questo riguardo. *Si libertus intestato moritur, cui suus haeres nec escit, ast patronus patronive liberi escint ex ea familia, in eam familiam proximo pecunia duitor.* Quindi al liberto morto *ab intestato*, in mancanza di eredi suoi, succedea il patrono o i figli di costui, senza dritto di rappresentazione. Che se alla morte del patrono egli avesse assegnato ad uno de'suoi figli il liberto (1) in forza del SC. Claudiano, in tal caso quello solamente de'suoi figli, a cui erasi fatta l'assegnazione dal padre defunto, succedea al liberto in esclusione degli altri suoi fratelli.

La legge Papia Poppea, al dir di Triboniano, *Inst.*, *de succes. libert.*, §. 2, modificò il dritto decemvirale relativamente alla successione de'liberti, prescrivendo che al patrono si dovesse sem-

(1) *Adsignare libertum*, dice Modestino, colla legge 107, *ff. de verbor. signif.*, *hoc est testificare cujus ex liberis libertum eum esse voluit.*

pre la porzione virile, qualora il liberto morendo lasciasse centomila sesterzi, e non avesse a sè superstiti che tre figli, o meno di tal numero.

Finalmente Giustiniano con una sua costituzione prescrisse che se il liberto o la liberta avessero un patrimonio minore di cento aurei non potessero escludere il patrono dalla successione intestata, non avendo figli; se poi avessero un patrimonio eccedente i cento aurei, il patrono non poteà conseguire la successione intestata, se non in mancanza de' figli de' liberti.

Dell' origine del dritto pretorio, ed in che esso consistea.

§. 113. Roma, regolata sempre da un dritto incerto ed arbitrario per due secoli e mezzo in circa per quanto durò la regia signoria, come ci adduce Sesto Pomponio (1); Roma, sempre aristocratica, anche sotto i Re che non furono se non i capi dell' aristocrazia (2), dal seno di cui si eleggeano i pontefici, destinati a dare i giudizii alle divine ed alle umane cose; Roma, che dopo espulsi gli ultimi Re, i quali aveano abbassato alquanto l' aristocrazia, non fece che accrescere il potere degli ottimati; Roma finalmente, che prima e dopo la legge decemvirale non conobbe altro dritto che il capriccio de' potenti nascosto nella superstizione delle parole, e nella tenebrosa cabala delle azioni di legge e de-

(1) *Populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit.*

(2) Vedi Vico, *scienza nuova*, Dani, *origine del cittadino romano*, e Delfico, *della Giurisprudenza Romana e de' suoi Cultori.*

gli atti legittimi, pervenne alla fine dopo poco meno di quattro secoli ad ottenere il dritto onorario, quando Lucio Sesto nel 387, creato console dalla classe de' plebei, fece temere a' patrizii la perdita de' loro poteri. La pretura fu creata per conservare nell' ordine de' padri tutto il sistema giudiziario e forense, del quale fino allora avean fatto uno scempio crudele sotto il pretesto, che i consoli occupati alle guerre non poteano più adempiere agli uffizii della giudicatura.

I pretori, che doveano essere assolutamente della classe de' patrizii, furono investiti in un modo dispotico del dritto d' innovare e di distruggere la legge sotto il pretesto di ajutarla, corregerla, e supplirla. *Ius praetorium adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris gratia propter pubblicam utilitatem introductum.* Con ta' pretesti essi distruggeano le obbligazioni validamente contratte, sosteneano i contratti nulli, e deferivano le successioni testate ed intestate a coloro i quali fossero state negate dalla volontà del testatore o dalle leggi. Questa è l'origine del dritto patrio, e questa è l'estensione del potere che i pretori si arrogavano nell' amministrazione della giustizia, e mercè i dritti, di cui l' uso era dalla legge affidato al loro illimitato arbitrio.

Della successione pretoria.

§. 114. Per effetto dell' autorità accordata a' pretori, essi deferivano l'eredità a coloro i quali n' erano esclusi per dritto civile, servendosi del vocabolo di possesso de' beni *secundum vel contra tabulas.*

Secondo il dritto decemvirale i figli emancipati, non avendo la qualità di eredi suoi, non poteano succedere al padre morto intestato; ma il pretore accordava loro il possesso de' beni coll'edito *unde liberi.*

Se taluno avesse fatto un testamento in pregiudizio degli eredi legittimi, il testamento era valido secondo la legge decemvirale, ma il pretore coll'editto *unde legitimi* dava loro il possesso de' beni *contra tabulas.* - *L.* 4 *ff. unde legit.*

Per effetto del dritto della patria potestà, se il padre nell'emancipare il figlio colla triplice vendita manomettendolo all'estraneo non avesse interposto il patto della fiducia. il manomissore acquistava il dritto del patronato, passava in luogo di prossimo agnato, e dovea conseguire l'eredità; ma il pretore in tal caso, coll'editto *unde decem personae*, preferivà all'estraneo manomissore il padre, o la madre, l'avo o l'ava, il figlio o la figlia, il fratello o la sorella del manomesso. *Inst.*, *de bon. pos.*, §. 1.

La legge decemvirale preferiva i gentili a' cognati nelle successioni legittime, ma il pretore coll'editto *unde cognati* ammettevali, accordando loro il possesso de' beni.

La stessa legge decemvirale sulla successione degli agnati chiamava il più prossimo in esclusione del più remoto; ma il pretore ammise alla successione anche i remoti, per dritto di rappresentazione. Paolo, *sent. lib.* 4, *tit.* 8, §. 22.

La legge medesima non estendea la successione per dritto di patronato agli agnati del patrono; ma il pretore coll'editto *tamquam ex familia* accordava loro il possesso de' beni.

Il dritto civile non accordava la successione

del liberto a' figli emancipati del patrono, ed a quelli dati in adozione; ma il pretore coll'editto *pro patronis* accordava loro il possesso de' beni.

In fine, coll' editto *unde vir et uxor*, furono chiamati i conjugi alla successione di uno di essi defunto, e coll' editto *unde cognati manomissoris* fu accordato il possesso de' beni a'cognati del manomissore in mancanza degli agnati, invece di deferirsi l'eredità agli agnati del manomesso. Oltre le successioni deferite in forza degli enunciati editti, altrimenti chiamate possessioni ordinarie, ve n'erano altre estraordinarie, che il pretore deferiva secondo i diversi casi, che si presentavano nell'esercizio della sua giurisdizione, facendo uso degli editti *repentina*, *perpetuae jurisditionis*, *causa traslaticia*, *nova* . . . . Basta leggere i titoli del digesto *ut ex legibus*, *senatus-consultus*; *bonorum possessio detur*, per conoscere in quanti modi i pretori disponeano dell' altrui eredità.

Fu stabilito il tempo di un anno utile per i figli e per i genitori, e di cento giorni utili per gli altri, per domandare il possesso de' beni; *Instit.*, *de bonorum posses.*, §§. 5 *e* 6; ma anche i pretori dispensavano a questa legge, come può osservarsi in Scipione Gentile, *l.* 1, *lib.* 2, ed in Vimsembachio, *ff.*, *tit. ut ex legib.*

Disposizione di Giustiniano relativamente alla successione de' discendenti, degli ascendenti, e de' collaterali.

§. 115. Giustiniano, colla novella 118, consultando l'amore e la presunta volontà del defunto, dispose, che alla morte intestata di un cittadino succedessero in primo luogo i discendenti

nati da giuste nozze, ancorchè emancipati, senza differenza di sesso e di grado.

I figli però vennero chiamati a succedere *in capita*, i discendenti di grado ulteriore *in istirpes*, sia che concorressero co' figli del primo grado, sia che morti questi fossero soli.

Esistendo figli di differenti matrimonii, ciascuno veniva chiamato alla successione del proprio genitore, e tutti al genitore comune.

I legittimati per *subsequens matrimonium* furono equiparati a' figli legittimi. I leggittimati per *rescriptum principis* furono ammessi alla successione essendo soli, giacchè i Principi co' loro rescritti non pregiudicavano a' dritti degli altri; ma se esistessero figli legittimi e legittimati col rescritto del Principe, i primi doveano precapire la legittima, ed il resto si dividea tra tutti.

In mancanza di discendenti, Giustiniano chiamò alla successione gli ascendenti colla regola, che il più prossimo escludesse il più remoto. Essi succedeano co' fratelli e sorelle germane *in capita*, e co' figli di costoro *in istirpes*, senza distinzione di sesso.

Ne' gradi ulteriori gli ascendenti materni erano chiamati ad un *semisse*, e l'altro apparteneva agli ascendenti paterni (1). I germani, ed

(1) Nell' ordine degli ascendenti il padre e la madre eran chiamati alla successione de' loro figli morti senza prole in porzioni eguali, se fossero entrambi sopravviventi; se fosse superstite uno de' medesimi, conseguiva solo l' intera eredità, a riserba de' beni donati al figlio, che ritornavano agli eredi proprii del donante.

Ma sebbene tra gli ascendenti non vi fosse dritto di rappresentazione, perchè il più prossimo escludea il più remoto, pur tuttavolta qualora concorressero molti ascendenti di

i figli de' germani venivano ammessi anche cogli ascendenti di grado ulteriore, colla distinzione però, che i germani e gli ascendenti eran chiamati a conseguire l' eredità *in capita*, laddove i figli de' germani, venendo in concorso co' germani, succedeano *in stirpes*.

In fine, Giustiniano dispose, ch' esistendo solo i figli de' germani venissero esclusi dagli ascendenti. *Nov.* 127.

In mancanza di ascendenti e discendenti, Giustiniano, tolta ogni differenza di sesso, di agnazione e di cognazione, chiamò al conseguimento dell' eredità i collaterali. Fra questi i germani succedeano *in capita*, i figli de' germani premorti *in stirpes*, nè vi era dritto di rappresentazione nella linea collaterale, se non tra' figli de' fratelli e delle sorelle, senza potersi estendere oltre.

Concorrendo i soli figli di fratello senza i zii, succedeano *in capita*, escludendo i fratelli o le sorelle del defunto congiunti da un solo lato, ancorchè questi fossero più prossimi in grado. *Nov.* 118, *cap.* 3.

In mancanza de' germani e de' loro figli eran chiamati alla successione i fratelli o le sorelle unilaterali *in capita*, ed i loro figli *in stirpes*. Quando poi mancassero ancor questi, tutti gli altri collaterali eran chiamati alla successione *in capita*, secondo le prerogative del grado, e se

---

un medesimo grado alcuni paterni ed altri materni, l' eredità del discendente divideasi in tal rincontro in due porzioni, di cui una si attribuiva agli ascendenti paterni, e l' altra a' materni, qualunque fosse il loro numero per una specie di rappresentazione. Vedi la novella 118, *cap.* 2.

fossero tutti nel medesimo grado succedeano *per capita*, e secondo il loro numero; *nov.* 118, *cap.* 3, *et autentica fratres* 1 *cod. de legitimis haeredib.* In quanto a' fratelli legittimati per *subsequens matrimonium* la loro successione si regolava nello stesso modo di quella de' fratelli. Non così però per i legittimati per *rescriptum principis*, dapoichè questi eran chiamati a succedere scambievolmente tra loro, ma non già ai fratelli legittimi, naturali, ed agli altri collaterali.

Noi renderemo più chiare le esposte teorie con taluni esempii.

Nello schema n. 4 Antonio dell' eredità di cui si tratta, avendo lasciato quattro figli *B C D E*, ed essendo tutti di primo grado, si dividono *in capita* la sua eredità, prendendo ciascuno di essi la quarta parte.

Per l' opposto, nello schema n. 5 Francesco dell' eredità di cui è quistione, avendo lasciati superstiti solamente i nipoti, perchè premorti i quattro figli *B C D E*, e trovandosi costoro in numero dissuguali, perchè *B* lasciò di sè solamente due figli *F G*; *C* lasciò di sè tre figli *E H I*; *D* lasciò due *K L*; *E* ne lasciò uno *M*, tutti questi nipoti superstiti succedono *in stirpes*, per lo che l' eredità di *A* sarà divisa in quattro parti, di cui una spetta a' due figli di *B*, un' altra a' tre figli di *C*, una terza a' due figli di *D*, e finalmente la quarta all' unico figlio di *E*.

Nello schema n. 6 si prevede il caso di concorso de' figli di primo grado co' figli di grado ulteriore. Così, a Tiberio *de cujus* concorrono *B* e *D* suoi figli, *F G* suoi nipoti figli di *C*, *H I K* altri suoi nipoti figli di *E*. In tal caso l' ere-

dità di Tiberio sarà divisa in quattro porzioni, di cui *B* e *D* prenderanno una per cadauno, succedendo *in capita*, la terza spetterà a' due figli di *C*, la quarta a' tre figli di *E*.

Lo schema n. 7 presenta il caso di figli nati da differenti matrimonii. Così, *M* in prime nozze con *L* procreò *O*; in seconde nozze con *N* procreò *P*; *O* quindi succede esclusivamente alla madre *L*, *P* succede esclusivamente alla madre *N*; tutti e due poi succedono in rate eguali ad *M* padre comune.

Nello schema n. 8 si offre un esempio della linea ascendentale, nella quale, come si è detto, il più prossimo esclude il più remoto. Così, ad *A de cujus* essendo superstite il padre *B*, morta la madre *C*, viventi l'avo materno *F*, e gli avi paterni *E D*, *B* conseguirà l'eredità in esclusione di tutti gli altri, perchè più prossimo in grado ad *A* defunto. Se, per l'opposto, alla morte di *A* si trovassero superstiti *B* padre, *C* madre, malgrado che fossero viventi del pari *F* padre di *C*, *E D* genitori di *B*, tuttavolta i primi, cioè, *B* e *C* conseguirebbero esclusivamente l' eredità di *A*, dividendola in rate eguali.

Soppongasi sullo stesso schema n. 8 l'altro caso, in cui alla morte di *A* si trovassero predefunti i genitori *B* e *C*, e superstiti *E* e *D* ascendenti dal lato paterno, *F* ascendente dal lato materno. Essendo essi di grado eguale, perchè avi di *A*, e non avendo luogo la rappresentazione, se non che per riempiere un grado mancante, potrebbe dubitarsi, che dovessero succedere in capi, ma ciò non pertanto, a' termini della novella 118, *cap.* 2, essi succedono ciascuno nella metà spettante alla propria linea, e quindi *F* prende-

rà la metà dell' eredità di *A*, rappresentando la linea materna; *E* e *D* si divideranno tra loro l' altra metà, rappresentando la linea paterna.

Questa specie di rappresentazione chiamasi propriamente *rappresentazione a fine di dividere*, per distinguerla dall' altra *a fine di succedere*.

Lo schema n. 9 offre un esempio del concorso della successione degli ascendenti co' collaterali. Così, alla morte di Antonio *de cujus* si trovano superstiti *F* ed *E* suoi avi materni; si trova superstite egualmente *D* suo avo paterno; si trovano superstiti del pari *G H* suoi germani, non che *L M* figli dell' altro germano *I*, ed *N O P* figli dell' altro germano *K*. In tal caso l' eredità di Antonio si divide in sei parti, di cui una spetta ad *F* ed *E* suoi avi materni per dividersela tra loro; una seconda a *D* avo paterno; una terza a *G*; una quarta al suo germano *H*; una quinta a' due figli di *I*; ed una sesta finalmente a' tre figli di *K* (1).

Lo schema n. 10 offre un esempio della successione, a cui concorrono gli ascendenti co' figli de' fratelli.

Così, all' eredità di Antonio *de cujus*, essendo superstite *C* avo paterno, ed *F G* figli del germano *D*, non che *H I K* figli del germano *E*, il solo *C* avo paterno esclude i figli de' germani *D* ed *E*, perchè costoro godono del dritto di rappresentazione solamente quando concorrono

(1) Ecco un altro esempio della rappresentazione *a fin di dividere* nella linea ascendentale. I dottori sogliono chiamare questo modo di succedere, *successione in lineas*, per non distinguere le due specie di rappresentazione, di cui abbiamo di sopra parlato.

co' fratelli e sorelle germane, mentre se concorrono soli cogli ascendenti, vengono da' medesimi esclusi.

Nello schema n. 11 si offre il caso della successione di un collaterale, alla quale concorrono un suo germano ed i figli di un germano premorto. Così, nell'eredità di Francesco *de cujus*, concorrendo *B* suo germano vivente, *E G* figli di *C* suo germano estinto, *H* figlio di *D*, *I K L* figli di *E* suo germano premorto, l' eredità si divide in quattro porzioni, di cui una spetterà a *B*, un' altra ad *F G* da dividersela tra loro, una terza ad *H* solo, una quarta finalmente ad *I K L* figli di *E* premorto da dividersela egualmente tra loro.

Lo schema n. 12, per l' opposto, offre l' esempio di una successione di collaterali, alla quale concorrono solo figli di germani e germane; Così, nell' eredità di *D de cujus*, concorrendo solamente i figli di *C B A* suoi germani, l' eredità sarà divisa in sei parti, quanti sono i figli di detti germani, e quindi [illegible] prenderà una porzione, *H I* un' altra porzione per cadauno, *E F G* le altre tre porzioni, prendendo ciascuno la sesta parte dell' intera eredità.

La ragione della differente successione in questo e nel precedente schema n. 11 si è, perchè i germani ed i figli di costoro escludono tutti gli altri collaterali nella successione del collaterale, e succedono i primi *in capita*; i secondi *in stirpes*, quando concorrono insieme; ma se esistono soli figli di germani e germane, in tal caso succedono *in capita*, senza darsi luogo al dritto di rappresentazione.

Lo stesso vale qualora non esistano germani

nè figli di costoro, ma in vece collaterali consanguinei od uterini. Essi in tal caso succedono come i germani, cioè, se concorrono insieme co' figli di un consanguineo, o di un uterino premorto, succedono i primi *in capita*, i secondi *in stirpes*; se poi esistessero soli figli di consanguinei, o di uterini, succedono *in capita*.

Lo schema n. 11 e l'altro n. 12 possono servire di eguali esempii per simili successioni (1).

Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 riguardo alle successioni intestate regolari.

§. 116. Per dritto patrio vigente pria del 1809 erano in vigore presso di noi varie costituzioni, e varie consuetudini, che meritano giustamente il nostro disame.

La costituzione *in aliquibus* di Federico II che regolava le successioni de' discendenti era abbrac-

---

(1) La novella 118 non facea alcuna distinzione di beni paterni e materni nella successione collaterale, come si è di sopra osservato. Ciò non pertanto quistionavasi nel foro, se i consanguinei dovessero preferirsi ne' beni paterni, e gli uterini ne' materni, e l'opinione comune era per l'affermativa. Così, nello schema n. 13, supponendosi che a Francesco rappresentato da *A* fossero pervenuti ducati 20000 da B suo padre, e ducati 1000 da *C* sua madre, morendo egli intestato senza discendenti ed ascendenti, *D* suo fratello uterino, *K L* suoi nipoti uterini figli di *E* predefunto conseguirebbero ducati 10000, cioè 5000 *D* e 5000 *K L* da dividerseli tra loro. Per l'opposto, *F* fratello consaguineo di *A*, *H I* nipoti consaguinei figli di *G* predefunto, conseguirebbero ducati 20000 paterni, cioè 10000 *F*, e 10000 *H* ed *I* da dividerseli tra loro, perchè i consaguinei eran preferiti ne' beni paterni agli uterini, siccome questi eran preferiti a' primi ne' beni materni.

ciala generalmente tra noi (1). Col capitolo 2 stabilivasi, che, morendo il padre intestato, i maschi dovessero escludere le femmine dalle successioni, purchè dotassero le sorelle, o le avite *secundum paragium*. Co' capitoli 3 e 4 si disponea che la figlia essendo sola, sia che i maschi fossero premorti, sia che si fossero astenuti dall' eredità, sia che fossero inabili a succedere, escludesse gli altri consanguinei. Il *paraggio* poi, secondo le espressioni della costituzione e secondo la pratica del regno, valea lo stesso, che una dote congrua corrispondente alla condizione della donna, che si definiva dal giudice ad arbitrio *pro modo facultatum, et filiorum superstitum numero.*

Era ancora in vigore in Napoli e suo distretto la consuetudine *si moriatur* sotto il titolo della successione *ab intestato*. Con essa si stabiliva 1. che alla successione del padre, della madre, o di altri ascendenti morti *ab intestato*, venissero ammessi i maschi ad esclusione delle femmine col peso del paraggio; 2. che se il fratello, o chiunque altro, cui spettasse di maritar le fem-

(1) Rileviamo dalle leggi de' Longobardi, che Rotari escluse le femmine dalla paterna e materna successione in concorso de' maschi, senza nè anco darle alcun dritto alla dote, che essendo sole superstiti a' genitori dovessero succedere co' cognati e co' figli naturali, accordandosi alle prime solamente il *triente*.

Luitprando, in seguito accordò alle medesime il dritto di successione in mancanza di figli maschi, e concesse loro anche la dote concorrendo co' fratelli. Vedi le *leggi Longobarde*, 15, 19 e 20, *tit.* 14. Ma la costituzione di Federico, in vigore nel nostro regno, abrogò ogni altra legislazione preesistente sul proposito.

mine, differisse di farlo fino al decimo sesto anno compito, le medesime dovessero conseguire la porzione virile per effetto di un dritto, che si disse di *masculiazione* con barbaro vocabolo. Quindi, per effetto di questa consuetudine le femmine erano escluse anche dalla successione materna, e per interpretazione fatta sulla consuetudine, questo dritto di escludere le femmine dalla successione avea luogo a favore de' soli germani e consanguinei, non già degli uterini. Siffatta consuetudine però non avea forza di legge per gli altri cittadini del regno.

Circa la successione degli ascendenti, avea luogo l' uso detto *di Capuano e Nilo*, con cui si modificò l'ordine successorio stabilito a tal riguardo dalla novella 118.

Questo consistea in un patto apposto ne' capitoli matrimoniali, con cui il padre rinunciava alla successione de' figli ne' beni materni, e la madre ne' beni paterni. La forza di tal rinuncia estendeasi a tutta la linea, per cui il padre e la madre erano esclusi dalla successione degli ascendenti in tutta la linea progressiva (1).

(1) La consuetudine *si quis vel si qua*, che avea vigore in Napoli e suo distretto, distinguea la diversa provvenienza de' beni con preferire i congiunti del lato materno ne'beni che da quel lato aveano avuto origine, ed i congiunti paterni ne' beni che provvenivano dal paterno lato. Da ciò la massima *materna maternis*, *paterna paternis* adottata tra noi ed in molte contrade di Europa, perchè secondava l' idea gradita e dominatrice di que' secoli di far rimanere nelle famiglie le sostanze avite.

Ma poichè quella consuetudine lasciava un vuoto che rompea i graditi disegni di coloro i quali aveanla introdotta, perchè non contemplando il caso della sopravvivenza di uno

Questo patto, quantunque fosse stato in origine usato da' nobili di Capuano e Nilo, pur tut-

---

de' genitori a' figli nascituri, faceasi che l'eredità del figlio premorto passando alla genitrice o al genitore supersiste si trasferisse per successione legittima a' congiunti di costoro; perciò Napodano, *cujus auctoritas pro lege habebatur*, come si esprime il Molfesio, *parte* 4, *quest.* 65, ed il Provenzale, *osservazione* 20, ad evitare l'inconveniente temuto, imaginò di suggerire che la madre con patto espresso ne' capitoli matrimoniali rinunziasse alla futura successione del figlio in ordine a' beni paterni, *tollendo se de medio*, perchè allora per l'efficacia della rinunzia, considerandosi ella estinta agli occhi della legge, cedea il luogo a succedere a' congiunti invitati dalla consuetudine, attendendosi quella origine de' beni che ponea in salvo i loro timori.

L'assioma di Napodano, accolto con plauso da' nobili del sedile Capuano e Nilo, divenne la formola usitatissima ne' matrimonii delle loro figliuole, e costituì quasi una consuetudine, avendo dato origine a' patti successorii soliti a convenirsi ne' contratti di matrimonio *alla nuova maniera*; ma il patto di Capuano e Nilo non era in ultima analisi che un'applicazione del modo di succedere adottato dalla consuetudine *si quis vel si qua*.

Si è preteso sostenere, che la forza di tal patto stipulato sotto l'impero delle antiche leggi dovesse ancor sussistere dopo la pubblicazione delle leggi nuove, malgrado che queste avessero abolite le sostituzioni, le consuetudini, e gli usi locali, e malgrado che l'ordine successorio fosse stato determinato con regole tutte nuove ed a tutti comuni; e non si è mancato da valenti giureconsulti di sostenere con tutt'i prestiggi dell'eloquenza, con tutt'i soccorsi dell'erudizione che il patto di Capuano e Nilo dovess' essere operativo al giorno di oggi, dovendosi considerate come un patto reale, come un dritto di ritorno, come un patto di famiglia, come una convenzione; finalmente che ha conferito dritti stabili a' paciscenti, e che le nuove leggi non poteano distruggere; ma il tribunal civile di Napoli con sentenza del 18 Aprile 1823, e la gran Corte civile con decisione del 25 Aprile 1825 con profondità di legale dottrina nella famosissima causa tra Folgori e Ducenta han consagrato la massima

tavolta fu esteso a tutto il regno, e quindi confermato da Ferdinando il Cattolico nel 1303; per cui malgrado che la novella 118 formava il dritto scritto e comune a tutti, si era nondimeno introdotto ne' capitoli matrimoniali l'altro patto *Procerum Magnatum, et Baronum* per sottrarsi i conjugi dall' uso di Capuano e Nilo, rimettendosi al dritto comune.

Vi era ancora presso di noi l'altra consuetudine in forza della quale se al figlio morto intestato erano superstiti il padre e la madre, costoro divideansi la luttuosa eredità, giusta il dritto comune, e ciò in contraddizione della consuetudine *si quis vel si qua*, la quale avea luogo per gli altri ascendenti, escluso il padre e la madre, e che preferiva gli agnati più prossimi nei beni paterni, ed i cognati ne' beni materni. Quindi, avea luogo l' assioma di Napodano *ad consuetudinem de successione ab intestato*, *n.* 132, *patre, vel matre existente in medio consuetudines successoriae cessant, nec locum habent. Axiomata paterna paternis, materna maternis.*

In quanto alla successione de'collaterali, in tutte le provincie del regno osservavasi la novella 118, meno che in Napoli. Ivi era in vigore la consue-

---

che in fatto di successione la legge imperante all'epoca della morte di colui al quale si vuol succedere determina esclusivamente i dritti de' successibili, e che il patto di Capuano e Nilo, e tutti gli altri patti successorii che aveau luogo in forza di antiche consuetudini, non sono più conciliabili colle regole successorie vigenti. Vedi le dotte allegazioni stampate sul proposito della causa enunciata, non che le dottissime conclusioni dell' avvocato generale D. Domenico Criteni.

tudine *si quis vel si quà*, l'altra *sed si morienti*, la terza *quod autem*, le quali si riferivano al dritto comune nella prelazione de' maschi alle femmine; nel dritto di rappresentazione nei figli de' fratelli in *infinitum*, e finalmente nella distinzione de' beni *paterna paternis*, *materna maternis*. Così, la consuetudine *si quis vel si qua* prescrive che i più prossimi per parte del padre debbano succedere a tutt' i beni del defunto, eccetto quelli pervenuti dal lato materno, a' quali debbono succedere i più prossimi per parte della madre, ed in ciò si attendea non solo alla prossimità del grado, ma eziandio alla più prossima origine de' beni.

La consuetudine *sed si morienti* prescrivea, che il dritto di rappresentazione dovesse estendersi in *infinitum* a' figli de' fratelli, sieno germani, sieno consaguinei, sieno uterini, e che le sorelle allora si ammettessero alla successione, quando mancassero i fratelli ed i loro figli, ma esistendo questi venissero escluse ricevuta la dote. Finalmente la consuetudine *quod autem* estese il dritto di rappresentazione all' infinito anche ne' figli de' fratelli patrueli, consobrini ed amitini, e dichiarò che nella precedente consuetudine sotto nome di fratelli non debba intendersi la sorella dove si tratta di subingressione, o sia di rappresentazione, purchè non fosse *masculiata*.

Noi cercheremo di render facile la spiega delle teorie espresse in questo paragrafo co' seguenti esempii.

Nello schema n. 4 suppongasi che *A* defunto avesse lasciati di sè due figli maschi *B* e *C*, e due figlie femmine *D* ed *E*. Per effetto della costituzione *in aliquibus* i maschi *B* e *C* si divide-

vano esclusivamente l' eredità di *A*, purchè dotassero di paraggio le sorelle *D* ed *E*.

Per effetto della consuetudine *si moriatur*, se i fratelli *B* e *C* si ricusassero di dotare di paraggio le sorelle, quando esse avessero ritrovato marito dopo l' anno decimo sesto compiuto, avean dritto a pretendere la porzione virile, considerandosi come *masculiate*.

La costituzione *in aliquibus*, come abbiamo osservato, nel concorso de' fratelli, sorelle, o amite, cioè zie paterne, ammettea i maschi esclusivamente a succedere coll' obbligo di dotare tanto le sorelle, quanto le amite.

Così, nello schema n. 12 suppongasi *A* avente due figli maschi *E* ed *F*, una figlia femmina *G*, una sorella *B*. Alla di lui morte intestata per effetto della consuetudine *si moriatur*, *E* ed *F* suoi figli prendeano esclusivamente l'eredità di lui; purchè dotassero di paraggio la sorella *G*, e l'amita *B*. Qualora poi le femmine concorressero sole alla successione del padre, essendo germane, escludeano tutti gli altri consaguinei, e ciò quando anche i germani esistendo avessero voluto astenersi di succedere per effetto della citata costituzione *in aliquibus*.

Così, nello schema n. 4, supponendo che *B* e *C* figli maschi l' uno abbia rinunciato, e l' altro fosse stato inabile di succedere ad *A*, le sorelle germane *D* ed *E*, in forza della costituzione *in aliquibus*, prenderebbero l'intiera successione di *A* in esclusione di altri consaguinei, se ve ne fossero.

5. Siccome si è veduto nel caso del presente paragrafo la costituzione *in aliquibus* non ha dichiarato espressamente se le femmine in concorso dei

maschi dovessero essere escluse dalla successione materna, poichè nel cap. 3 di detta costituzione non si parlò, che della sola eredità paterna, sebbene gl'interpetri avessero cercato anche di estenderla alla successione della madre. La consuetudine *si moriatur* però, che avea vigore in Napoli e suo distretto, determinò in modo preciso, che anche dall' eredità materna le femmine fossero escluse da' maschi, quando fossero dotate di paraggio.

Quindi, nello schema n. 4, supponendosi che *A* fosse la madre comune di *B* e *C* germani, questi per effetto della consuetudine escluderebbero le sorelle *D* ed *E* dalla materna successione, come per effetto della costituzione *in aliquibus* avrebbero escluso le medesime dalla successione paterna dotandole di paraggio; e viceversa, concorrendo solo *D* ed *E* alla successione materna di *A*, in mancanza di germani, sia che avessero rinunziato, sia che fossero inabili a succedere, sia che finalmente non esistessero affatto, esse sole conseguirebbero la materna successione. Siccome però si è osservato nel presente paragrafo, questo dritto di escludere le femmine, per effetto della consuetudine *si moriatur*, competea a *B* e *C* nel solo caso che fossero germani e consaguinei, e non già uterini.

Per l' intelligenza della successione ascendentale, che avea luogo in seguito del patto di Capuano e Nilo, ci si offre un esempio nello schema n. 14.

Così, *B* marito di *C*, avendo stipulato co' capitoli matrimoniali il patto di Capuano e Nilo, alla morte intestata del figlio *A* non può succedere ne' beni, che allo stesso pervennero dalla

madre *C*, nè costei potrebbe succedere ad *A* suo figlio ne' beni che gli pervennero dal padre *B*. Ciò si osservava anche quando alla morte di *A* si trovassero defunte *B* e *C*, talchè concorressero gli altri ascendenti *G* ed *F* della linea paterna, o pure *D* ed *E* della linea materna. La forza del patto opera a favore di tutta la linea, e quindi sempre il padre cogli altri ascendenti della sua linea succedono ne' beni paterni, la madre e gli ascendenti materni ne' beni materni.

Vi fu quistione, se la forza del patto avesse luogo anche nelle successioni testate, ed il foro era scisso in contrarie opinioni, com' è da vedersi in de Franchis, decisione 552, e Rovito, decisione 98.

Un esempio della successione, che accorda al padre ed alla madre la luttuosa eredità del figlio contro la consuetudine *si quis vel si qua*, ce l' offre lo stesso schema n. 14. Così, alla morte intestata di *A*, per effetto della consuetudine, qualora non esistessero nè *B* nè *C* suoi genitori, *E* avo materno esclude *G* avo paterno ne' beni materni, e viceversa; ma se alla morte intestata di *A* fossero superstiti il padre e la madre *B C*, non essendosi tra loro stipulato il patto di Capuano e Nilo, conseguivano essi la luttuosa eredità del figlio da dividersela egualmente secondo il dritto comune, senza distinzione di beni paterni o materni, giusta l' assioma di Napodano, riferito di sopra.

Per l' intelligenza della successione collaterale in forza della consuetudine *si quis vel si qua*, che avea vigore in Napoli e suo distretto, ci serva di esempio lo schema n. 15. Suppongasi *A* morto intestato senza figli. Essendo premorti del

pari *B O* suoi genitori, *D* fratello del padre *B* in concorso degli zii *G F* dal lato paterno, succedono a tutt' i beni del defunto *A*, eccetto a quelli pervenutigli dal lato materno, a' quali succeder debbono *E I H* come più prossimi dal lato medesimo. Ciò però si verifica quando *A* non avesse lasciati figli legittimi, come osserva Napodano, poichè in tal caso cessa il vigore della consuetudine.

La consuetudine non solo attende all' origine de' beni, ma anche alla prossimità del grado, verificandosi la massima, che il più remoto dal lato d' onde i beni derivano esclude il più prossimo dall' altro lato.

Così, nello schema n. 15, alla successione di *A* concorrendo *D* suo zio paterno, e *K* suo cugino materno, *K* benchè più remoto escluderà *D* più prossimo ne' beni che ad *A* fossero pervenuti dal lato materno.

È nondimeno d' avvertirsi, che bisogna attendere alla più prossima origine de' beni, e non già alla remota. Così, nello schema n. 16, suppongasi che *A* in prime nozze con *D* avesse procreato *E F* ed in seconde nozze con *B* avesse procreato *C*. Morti i genitori *A* e *D* trapassa *F* lasciando erede il germano *E*; di poi muore lo stesso *E*. Sebbene sembrasse a prima vista, che essendo la madre *D* origine tanto de' beni suoi trasferiti direttamente ad *E*, quanto di quelli del marito *A* passati ad *E*, in forza del testamento di *F*, dovesse l' intera eredità giustamente ad *E* conservarsi per effetto della consuetudine; pur tuttavolta riflettendosi, che per la metà de' beni di *A* l'origine prossima è *F*, a cui *C* ha maggior dritto e per ragion della prossimità dell' origine

de' beni, e per ragion della prossimità del grado, il Sacro Regio Consiglio confermò ad *E* la sola metà de' beni pervenuti dal lato materno, mentre l'altra metà l'aggiudicò a *C* come più prossimo, per ragion di grado, e per ragion dell'origine de' beni. Vedi Napodano sulla detta consuetudine.

Lo schema n. 17 ci offre un esempio della successione collaterale in forza della consuetudine *sed si morienti*. Suppongasi *A* collaterale defunto, al quale concorrono *G H* pronipoti discendenti da *B* collaterale anche defunto, ed *M* eziandio discendente da *C* collaterale del pari defunto, non che *D* collaterale superstite. Mentre per dritto Giustinianeo non vi sarebbe luogo a dritto di rappresentazione nè a favore di *G H* nipote di *B*, nè a favore di *M* abnepote di *C*, per effetto della consuetudine enunciata vi è luogo al dritto di rappresentazione tanto per gli uni, quanto per l'altro, e quindi *G H M* concorrono con *D* alla successione del collaterale *A* defunto, avendo la consuetudine esteso il dritto di rappresentazione all'infinito nella linea collaterale a differenza del dritto di Giustiniano. Nel caso della successione in forza della detta consuetudine i fratelli ed i figli de' fratelli succedono *in stirpes*, affinchè quelli che sono in grado più remoto in forza del dritto di rappresentazione possono concorrere con i più prossimi. Quindi nello schema sopra enunciato *D* succede ad *A in stirpes* con *G H M* facendosi quattro porzioni dell'eredità di *A*, affinchè *G* potesse rappresentare *E* in un quarto, *H* potesse rappresentare *F* in un altro quarto, *M* potesse rappresentare *I* per le intermedie persone di *L* e di *K* in un altro quarto, e finalmente *D* si prenderà un quarto per sua quota.

Finalmente in forza di questa consuetudine concorrendo la femmina superstite viene sempre esclusa da' maschi. È d' uopo osservare però che il Sacro Regio Consiglio, ad oggetto di non perdersi la prerogativa del grado, decise di non doversi estendere il dritto di rappresentazione se non sino al quarto grado. Vedi de Franchis, *decisione* 24, e de Marini, *resol. lib.* 3, *cap.* 216.

Per ultimo lo stesso schema num. 17 ci offre un esempio della successione collaterale in forza della consuetudine *quod autem*, colla quale si accordava il dritto di rappresentazione a' figli e discendenti de' fratelli consobrini, patrueli o amitini, qualora essi concorressero col superstite fratello consobrino, patruele o amitino all' eredità di un consobrino, patruele o amitino defunto.

Questa consuetudine estese agli altri agnati e cognati il dritto di rappresentazione, che la consuetudine anteriore *sed si morienti* estendea solamente in *infinitum* a' figli de' fratelli.

Così, suppongasi che alla morte di *A* consobrino concorrano *D* consobrino superstite, *G H* nipoti di *B* consobrino defunto, *M* abnipote di *C* altro consobrino defunto; la successione sarà ripartita nello stesso modo che si è osservato nell' esempio precedente. Lo stesso avrebbe luogo se *B C D*, in vece di essere consobrini, fossero patrueli o amitini di *A*. In questa consuetudine, come nella precedente, sempre la femmina viene esclusa da' maschi.

De' diversi ordini delle successioni intestate regolari per dritto francese.

§. 117. Abolito il dritto romano, le costituzioni, i capitoli, le prammatiche del regno, le consuetudini generali e locali col decreto del 22 Ottobre 1808, i diversi ordini di successione vennero regolati dal codice francese nel seguente modo.

1. I discendenti furono chiamati alla successione del padre e della madre, degli avi e delle avole, non che a quella di tutti gli ascendenti senza distinzione di sesso, di età, ed ancorchè sieno procreati da differenti matrimonii. Essi succedeano egualmente in capi, essendo tutti nel primo grado e chiamati per proprio dritto: in istirpi, quando venissero tutti, o alcuni di essi per rappresentazione; *art.* 745.

2. Gli ascendenti eran chiamati nella successione de' loro figli, e discendenti morti senza prole, e senza lasciare fratelli nè sorelle, nè discendenti da essi. Una metà dell' eredità deferivasi agli ascendenti della linea paterna, e l' altra metà a quelli della linea materna.

Gli ascendenti dello stesso grado succedeano per capi, l' ascendente più prossimo conseguiva la metà assegnata alla sua linea, ad esclusione di tutti gli altri; *art.* 746.

Essendo sopravviventi il padre e la madre alla persona morta senza prole, se questa avesse lasciati fratelli, o sorelle, o loro discendenti, l'eredità si divedea in due porzioni eguali, di cui una metà davasi a' genitori egualmente, e l' altra metà poi a' fratelli, sorelle, o loro discendenti. Qualora fosse rimasto sopravvivente il solo padre o la madre, i fratelli, le sorelle, o i loro rappresentanti, erano chiamati a conseguire le tre quarte parti; *art.* 748 *e* 751.

La divisione della metà o delle tre quarte parti nel caso espresso di sopra, si eseguiva tra fratelli o sorelle in eguali porzioni, quando derivassero tutti dal medesimo matrimonio; se provvenivano da matrimonii diversi, la divisione si facea per metà tra le due linee paterna e materna del defunto; i germani prendeano parte nelle due linee, gli uterini ed i consanguinei ciascuno soltanto nella propria linea: se non vi erano fratelli o sorelle fuorchè da un solo lato, succedeano nella totalità, ad esclusione di qualunque altro parente dell'altra linea; *art.* 752. Nel caso in cui la persona morta senza prole avesse lasciati fratelli, sorelle, o loro discendenti, qualora il padre o la madre fossero premorti, la porzione, che sarebbe devoluta al superstite, si riuniva alla metà deferita a' fratelli, sorelle, o loro rappresentanti, per farsene quindi la ripartizione nel modo sopra indicato; *art.* 749.

3. Morendo un fratello senza prole, in caso che fossero a lui premorti il padre e la madre, i suoi fratelli, le sorelle, o i loro discendenti eran chiamati alla successione, ad esclusione degli ascendenti, e degli altri collaterali. Essi succedeano o per proprio dritto, o per quello di rappresentazione, secondo le regole spiegate nel capitolo II, §. 104; *art.* 750. Essendo sopravviventi o entrambi i genitori, o uno di essi, avea luogo la ripartizione da noi sopra indicata. Qualora mancassero fratelli o sorelle o discendenti da essi, e qualora mancassero gli ascendenti nell' una o nell' altra linea, l' eredità veniva deferita per metà agli ascendenti superstiti, e per l'altra metà a' parenti più prossimi dell' altra linea da non oltrepassare il dodicesimo grado; *art.* 753 *e* 755. Concor.

rendovi parenti collaterali nel medesimo grado la divisione si facea per capi, e la madre o il padre superstite avea l' usufrutto della terza parte de' beni, ne' quali non succedea in proprietà; *art.* 754. In fine, quando mancassero parenti in grado di succedere in una linea, i parenti dell' altra linea succedeano nell' intera eredità; *articolo* 755 (1).

De' diversi ordini delle successioni intestate regolari in forza della legge del 26 Gennajo 1816.

§. 118. Restituita sua Maestà Ferdinando I, nel regno de' suoi maggiori nell' anno 1815, con real decreto del 2 Agosto detto anno creò una commissione per proporle i codici di una nuova patria legislazione; ma siccome una delle riforme più vivamente affrettata dal desiderio univer-

---

(1) Si noti che presso i romani l'intera eredità si chiamava *assis*, parola che di origine greca significa *uno*, *tutto*, *intero*, *indiviso*. L' asse poi divideasi in dodici *once*, e ciascuna porzione avea una denominazione particolare; così, un' oncia, o un dodicesimo dell' asse, chiamavasi *uncia*; due once, o due dodicesimi, si chiamavan *sextans*; tre once, o tre dodicesimi, *quadrans*; quattr' once, *triens*; cinque once, *quincunx*; sei once, *semis*; sette once, *septunx*; otto once, *bes*; nove once, *dodrans*; dieci once, *decunx* o *dextans*; undici once, *deunx*.

Se l' erede raccogliea non un' oncia intera, ma un ventiquattresimo dell'asse, era dichiarato *heres ex semiuncia*, erede della metà di un' oncia, e l' erede di un quarto, diceasi *heres ex sicilico*. Due assi si chiamavano anche *dupondium*, doppio peso, cioè ventiquattr' once: tre assi, triplo peso, *tripondium*, cioè trentasei once. Vedi *i trattati* di Volusio Meciano e di Balbo, *de asse*; ed Einecccio, Istituzioni, §. 195.

sale riguardava l'ordine della successione allora in vigore, la Maestà Sua, colla legge del 26 Gennajo 1816, si avvisò di stabilire talune modificazioni al dritto francese sul proposito, che sono le seguenti.

1. Senza innovarsi alle regole stabilite dal dritto francese, sia nel modo di determinare la prossimità della parentela, sia nel modo di computare i gradi, tanto nella linea retta quanto nella trasversale, la legge del 26 Gennajo 1816, ha disposto, che nella linea trasversale i soli figli de' fratelli e sorelle del defunto godessero della rappresentazione, ancorchè non esistesse alcun fratello o sorella di lui, a differenza del dritto francese che accordava la rapresentazione anche a' discendenti da' fratelli o dalle sorelle del defunto, sia ch' essi concorressero alla successione co' loro zii o zie, sia ch' essendo premorti tutt' i fratelli o sorelle del defunto la loro successione si trovasse devoluta a' loro discendenti in grado eguale, o ineguale; art. 10 della legge del 26 Gennajo 1816, ed *art.* 742 *del codice francese.*

2. Nell' ordine de' discendenti la legge del 26 Gennajo, innovando al dritto francese, dispose, che i figli succedessero al padre ed alla madre senza distinzione di età, e benchè nati da differenti matrimonii, ma con dovere i maschi precapire la metà in concorso delle femmine. Nell' altra metà poi succedeano maschi e femmine, conferendo ciascuno nell' eredità ciò che avea precedentemente ricevuto dal defunto, sia a titolo di donazione, sia a titolo di dote, secondo le regole stabilite nelle collazioni. Nella inesistenza di maschi e loro discendenti, le fem-

mine conseguivano l'intera eredità; art. 13 di detta legge.

3. I discendenti di figli premorti eran chiamati alla successione per dritto di rappresentazione in qualunque grado essi fossero: essi concorreano co' figli superstiti del defunto; art. 14 legge suddetta.

4. La precapienza accordata a' maschi di primo grado, estendeasi anche a' maschi di grado ulteriore in concorso colle femmine. Quindi, i discendenti delle femmine in concorso de' discendenti maschi prendean sempre la porzione devoluta a colui, dal quale discendeano; e tra' discendenti di una istessa persona, le femmine sempre nel concorso co' maschi non poteano conseguire che la sola rata sulla metà, perchè l'altra metà precapita da' maschi esclusivamente; art. 15 legge suddetta.

5. Nell'ordine degli ascendenti la legge del 26 Gennajo, innovando al dritto francese, avea stabilito: I. Che in mancanza di figli, fratelli, sorelle, o nipoti del defunto succedessero il padre e la madre, o il loro superstite; ma in mancanza di genitori l'eredità dovesse devolversi all'ascendente più prossimo, sia nella linea paterna, sia nella materna; art. 16 e 17 legge suddetta. II. Che gli ascendenti egualmente prossimi dovessero dividere la successione in parti eguali se fossero nella stessa linea; se in linee diverse una metà conseguivasi dall'ascendente o ascendenti paterni, e l'altra metà da' materni; *art.* 18 legge suddetta. III. Che il padre e la madre, o il loro superstite, ed in mancanza di entrambi l'ascendente più prossimo, concorresse co' fratelli e sorelle germane del defunto, e co' figli de' fratelli e sorelle germane premorti, cioè i genitori, gli ascendenti, i fratelli, e le

sorelle in capi, i figli de' fratelli e sorelle in istirpi. IV. Che gli ascendenti escludessero i fratelli e le sorelle unilaterali del defunto, ed i loro figli.

6. Finalmente riguardo alla successione de' collaterali la legge del 26 Gennajo 1816 disponea: I. Che al collaterale defunto senza prole e senz' ascendenti, succedeano i suoi fratelli e sorelle germane in capi, i di costoro figli in istirpi. II. Che i fratelli e le sorelle unilaterali, ed i di costoro figli succedeano in mancanza de' germani, germane, e di loro figli. Sempre però anche per gli unilaterali avea luogo la regola, che concorrendo i fratelli o sorelle, co' figli de' fratelli o sorelle premorte, i primi succedeano in capi, ed i secondi *in stirpes*, come si disse pe' fratelli germani. III. Che oltre a' figli de' fratelli, la circostanza del doppio vincolo non desse alcun dritto. IV. Finalmente che in mancanza di figli e discendenti, di ascendenti, di fratelli e sorelle, e de' loro figli, la successione avesse dovuto appartenere agli zii ed alle zie, e quindi al collaterale più prossimo in qualunque linea, ma che la successione tra' collaterali non avesse dovuto estendersi oltre al dodicesimo grado.

De' diversi ordini di successione intestata regolare per disposizione delle leggi vigenti.

§. 119. Riformato l' ordine successorio colla legge del 26 Gennajo 1816, il breve esperimento di circa tre anni fece ben presto conoscere che quel riordinamento non uniforme all' antico dritto, nè al nuovo sistema introdotto dalle leggi francesi, avea bisogno di nuovo disame. Quindi colla pubblicazione delle leggi civili in Settem-

bre 1819; l'ordine successorio intestato subì le seguenti utili e salutari riforme.

1. In quanto alla successione de' discendenti si è richiamato in vigore il dritto francese; art. 667.

2. Riguardo alla successione degli ascendenti si è disposto, che il padre e la madre, o quello fra loro, che si trovasse superstite, dovesse succedere al figlio morto senza prole, senza discendenti, senza fratelli e sorelle, o discendenti da' medesimi. In mancanza poi di genitori l'eredità si deferisse agli ascendenti più prossimi in parti eguali sia nella linea paterna, sia nella materna, meno che per le cose donate dagli ascendenti a' discendenti morti senza prole, nel che si sono conservate le disposizioni del codice francese; art. 668 e 669; ma essendosene cangiata la redazione si sono ovviate quelle difficoltà cui dava luogo il dritto francese, e che mantenevano tuttavia incerta la giurisprudenza.

Il padre e la madre, o quegli tra loro che si troverà superstite, ed in mancanza di entrambi l'ascendente più prossimo, è chiamato a concorrere co' fratelli e sorelle tanto unilaterali quanto bilaterali, e co' discendenti di essi; i genitori, gli ascendenti, i fratelli e le sorelle succedono in capi; i discendenti da' fratelli e dalle sorelle unilaterali o bilaterali in istirpi; art; 671.

3. In quanto alle successioni de' collaterali la nuova legge dispone, che al defunto, il quale non avesse lasciato nè prole nè ascendenti, succedono i fratelli e le sorelle, ed i loro discendenti; i primi in capi; i secondi in istirpi; art. 672.

In mancanza poi di figli e di discendenti, di ascendenti, di fratelli e di sorelle, la successione si diferisce agli zii ed alle zie, e quindi al col-

laterale più prossimo in qualunque linea, da non estendersi la successione oltre al dodicesimo grado; art. 673.

LEZIONE NONA.

Della distinzione dell' origine e della natura de' beni, non che della distinzione delle persone, in materia di successione.

CAPITOLO I.

Della distinzione dell' origine e della natura, de' beni, in materia di successione.

Se il dritto romano conoscea la distinzione dell' origine e della natura de' beni.

§. 120. Il dritto romano nella purità de' suoi principii non facea distinzione alcuna de' beni ch' erano pervenuti al defunto cui succedeasi; qualunque ne fosse stata l' origine essi formavano un solo patrimonio su cui tutti gli eredi del defunto avean dritto di concorrere secondo l' ordine stabilito dalla legge, come chiaramente risulta dalla legge *juris peritos ff. tit. de excusat. tut.* Questa giurisprudenza cessò di aver vigore sotto gl' imperatori, come risulta dalla legge 4 del codice Teodosiano sotto il titolo *de maternis bonis et materni generis*, in forza della quale i parenti paterni ne' beni provvenienti dal paterno lato escludeano ogni altro dalla successione, come praticavasi del pari da' parenti materni; ma a' tempi di Giustiniano questa giurisprudenza non esistea più, nè noi troviamo in quel codice alcun vestigio di questa odiosa distinzione, che tanto ripugna alla natura.

Della distinzione dell' origine e della natura de' beni per dritto patrio pria del 1809.

§ 121. Il dritto feudale avea presso di noi introdotta la distinzione di beni *nobili* ed *ignobili*, regolandosi i primi con un ordine di successione tutta particolare, com' è da vedersi in Domat, *tomo* 4, *tit.* 5, *sez.* 2 *e* 3.

Era ancora ricevuta tra noi la distinzione dei beni fondata sulla massima *paterna paternis, materna maternis* per effetto della consuetudine *si quis vel si qua*, di cui abbiam parlato nel §. 115; ed in forza di due altre consuetudini *si aliquis moriens, et si testator*, i beni pervenuti al defunto a titolo lucrativo da' suoi congiunti, che nel regno appellavansi beni *antichi*, dovean necessariamente lasciarsi per metà a' figli, ed in mancanza di essi a più prossimi parenti s' esisteano nel distretto; s' erano siti fuori del distretto poteasene disporre a talento, siccome poteasi disporre ad arbitrio del pari de' beni detti *nuovi*, o sia di quelli che il defunto avea acquistati colla propria industria, o che gli erano pervenuti da' suoi parenti a titolo oneroso. Vedi Provenzale, *osservazione* 19, *n.* 45; e Scipione Bucino, sulla consuetudine *si aliquis moriens*.

Relativamente alla successione de' beni proprii per effetto della consuetudine *si testator* si stabiliva, che l' agnato più prossimo nella sola metà venisse escluso dal cognato più lontano, se i beni del defunto gli erano pervenuti dal lato materno, e viceversa. Vedi Molfesio, *de bonis*, *quest.* 18, *parte* 2.

Della distinzione dell' origine e della natura de' beni per dritto francese.

§. 122. In Francia anche le diverse consuetudini, che la regolavano, ammetteano la distinzione di beni *proprii* ed *acquistati*, e quindi i primi si suddivideano in *proprii reali*, *proprii fittizii*, *proprii convenzionali*, *proprii nuovi*, ed i beni acquistati in *antichi paterni*, *antichi materni*, *di linea*, *di non linea*; ma tutte queste distinzioni spinose, che apportavano continuamente discordie nelle famiglie e nella società, furono abolite all' epoca della pubblicazione de' codici, percui coll' art. 732 si è sanzionato: « La legge non considera nè la natura, » nè l'origine de' beni per regolarne la succes- » sione ». Solo i compilatori del codice francese ritennero dalle antiche consuetudini la divisione de' beni tra la linea materna e paterna allorchè non vi sono figli o discendenti del defunto, attribuendosi ciascuna metà all' erede o agli eredi più prossimi in ciascuna linea, senza però darsi luogo ad alcuna ricerca nè riguardo alla natura, nè riguardo all' origine de' beni; *art.* 738. Vedi ne' motivi sul codice il rapporto fatto da Chabot al tribunato, *n.* 53, ed il discorso pronunziato al corpo legislativo dal tribuno Simeon, *n.* 54.

Distinzione dell' origine e della natura de' beni secondo le leggi vigenti.

§. 123. Le nuove leggi, coll'articolo 655 dispongono « che la legge nel regolare la successione » risguarda la prerogativa della linea ne' modi e » casi espressi in seguito, e la prossimità della

» parentela. Non attende l'origine de' beni se » non nei casi espressi negli articoli 670 e 681 ».

L'origine de' beni non si attende a tenor dell'articolo citato, se non ne' casi espressi negli articoli 670 e 681, perchè in questi soli casi il legislatore ha creduto che, trattandosi di una prerogativa di successione anomala accordata all'ascendente donante, o dotante, ed a' genitori del figlio naturale, tal prerogativa dovesse limitarsi a' soli beni al defunto pervenuti da coloro a cui la prerogativa è stata concessa, senza estendersi a' beni proprii de' donatarii, delle dotate, o de' figli naturali. In questi due casi di eccezione previsti dagli articoli 655, 670 e 681 si dà sempre luogo a due successioni diverse, *regolare* l'una, *anomala privilegiata* l'altra; ma all'infuori di questi casi espressi, il legislatore in termini precisi dichiara di non doversi attendere mai l'origine de' beni. Noi d'altronde non crediamo (come hanno opinato i dotti autori del commentario) che la prerogativa dell'origine de' beni dovesse limitarsi all'origine prossima. Questa distinzione non risulta nè dalla lettera, nè dallo spirito della legge, poichè il legislatore tanto nell'articolo 670, che nell'articolo 681 parla sempre di beni indistintamente ricevuti dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti. Finalmente le nuove leggi hanno anche abolita la divisione per linee, riconosciuta dal codice francese, non meno che l'articolo 18 della legge successoria del 26 Gennajo 1816 col quale si disponea che gli ascendenti più prossimi della stessa linea fossero succeduti in parti eguali; e se si fossero trovati in diverse linee, la metà si fosse accordata agli ascendenti della

linea paterna, e l'altra metà a quelli della materna. Oggigiorno la sola prossimità del grado regola l'ordine della successione ascendentale; art. 669 e seg.

CAPITOLO II.

Della distinzione delle persone, in materia di successione.

Della distinzione delle persone per dritto romano.

§. 124. Il dritto romano non riconoscea distinzione alcuna di persona relativamente alla successione, dopo abolita la legge decemvirale, come abbiamo dalla novella 118, *cap.* 1. I dritti di primogenitura e di mascolinità erano anche sconosciuti, come rileviamo dal digesto, *tit. de haereditatibus quae ab intestato deferuntur*, e *tit. de suis et legitimis liberis*, ove si riferiscono i SCti Orfiziano e Tertulliano.

Le femmine, per effetto della legge Voconia pubblicata tra la prima e la seconda guerra punica, erano escluse dalla successione, come ci attesta Montesquieu, *spirito delle leggi, lib.* 27, *tom.* 3; ma essa ebbe certa durata, dachè Scipione Africano conoscendone l'ingiustizia fu il primo a trasgredirla, dividendo egualmente colle sue sorelle l'asse paterno, come ci assicura lo stesso scrittore.

Della distinzione delle persone secondo le leggi del regno pria del 1809.

§. 125. I Longobardi, i Ripuarii, i Salii, i Borgognoni, gli Alemanni, i Sassoni, i Verini ad og-

getto di potersi conservare i beni nelle famiglie preferivano nelle successioni i maschi alle femmine, e presso di noi Federico II colla sua celebre costituzione *in aliquibus*, abolendo la legge di Rotari VII, fu il primo a lenire quest' odioso ed abominevole sistema, obbligando i fratelli a dotare le sorelle di paraggio in compenso della successione di cui esse erano private; *leg. long.*, *lib.* 1, *tit.* 29; ciò che venne ancora confermato dalla consuetudine *si moriatur*.

Erano ancora i maschi ammessi nella successione de' feudi individui in esclusione delle femmine in gradi eguali, e tra questi il primogenito escludea gli altri secondogeniti, come risulta dalla costituzione di Federico II *ut de successionibus*.

In fine in forza della consuetudine *si qua moriens* la donna potea disporre della sola decima parte delle sue doti, ed in forza della consuetudine *mulier de dotibus* la donna che passava a seconde nozze era tenuta ad alimentare i figli del primo matrimonio su' beni acquistati col secondo per sola virtù della legge, senza doversene mostrare la necessità.

A suo luogo, allorchè parleremo delle sostituzioni fedecommessarie e de' maggiorati, farem conoscere le tante altre odiose distinzioni di persone introdotte nel nostro regno dopo il XVI secolo ad oggetto di sostenere lo splendore delle famiglie, e di perpetuare l' onore di un gran nome, credendosi allora lecito il sacrificare senza pietà a vane chimere la felicità de' figli, perchè un solo potesse godere un posto brillante nel mondo, come se lo splendore e l' onore risiedessero piuttosto nelle ricchezze che ne' talenti e nella virtù.

Della distinzione delle persone secondo il dritto francese e vigente.

§. 126. In Francia, come tra noi, erano anche riconosciute le odiose distinzioni tra maschi e femmine, tra primi e secondogeniti sin da' tempi delle leggi saliche, come ci assicura Marculfo, *lib.* 2, *cap.* 12, ma abolita colla legge del 15 Marzo 1790 la feudalità in Francia, e tra noi con quella del 2 Agosto 1806, ed abolita del pari colla legge del 15 Aprile 1791 ogni distinzione relativa all'origine de' beni ed alle persone, furono tutt' i successibili dichiarati eguali innanzi agli occhi della legge, proclamandosi il principio assoluto dell' eguaglianza nelle successioni tanto dirette, quanto collaterali. Questo sistema che sostituiva la volontà della legge alla volontà dell'uomo fu modificato dal codice francese, il quale permise all' uomo di disporre di una data quantità di beni, dichiarando indisponibile l'altra, come risulta dagli *articoli* 913 *a* 915 di quel codice, e fu meglio regolato dagli articoli 829 e 831 delle leggi vigenti, come osserveremo a suo luogo. Vedi ne' motivi sul codice il discorso del Consigliere di Stato Bigot-Preameneau *n.* 55, il rapporto del tribuno Jaubert, *n.* 56, le osservazioni del tribuno Sedillez, *n.* 57, ed il discorso pronunziato al corpo legislativo dal tribuno Favard, *n.* 58.

Della riversione legale accordata dal dritto romano agli ascendenti su' beni donati o dati in dote a' loro discendenti.

§. 127. Le leggi romane accordavano agli ascendenti il dritto di ripigliarsi le cose donate o date in dote a' loro discendenti, nel caso di premorienza a' donanti, e questo dritto chiamavasi

dritto di *riversione legale*, per distinguerlo dalla riversione che soleano convenire le parti, e che veniva regolata dalle leggi riportate sotto i titoli *de pactis.* Questo dritto era annesso all'ascendente donante *ut quod dedit iterum ad eum revertatur*, come si esprime la legge *un. cod. comm. utrius. jud.*

Erano poi speciosi per quanto giusti e ragionevoli i motivi che aveau determinato il legislatore ad ammetter la riversione legale; il primo cioè, ad oggetto di mitigare negli ascendenti il dolore della perdita de' loro figli e de' loro beni, di cui eransi spogliati in favore de' medesimi; e l'altro ad oggetto di non raffreddare la beneficenza degli ascendenti per timore di questa doppia perdita. Noi troviamo espresse siffatte ragioni nelle leggi 6 *ff. de jur. dot.*, 4 *cod. solut. matrim.*, e 2 *cod. de bonis quae liber.*: *Jure succursum est*, dice la prima, *patri, ut filia amissa, loco solatii cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.* E la seconda, *prospiciendum est enim, ne hac injecta formidine, parentum circa liberos munificentia retardaretur.*

Benchè questi motivi fossero, come ognun vede, comuni agli ascendenti de' due sessi, pur tuttavolta il dritto romano non accordò il dritto di riversione che agli ascendenti paterni in virtù della patria potestà. La madre poi e gli ascendenti materni non godeano questo dritto, se non per le donazioni fatte a' loro figli o discendenti a contemplazione del matrimonio, qualora sopravvivessero al donatario morto senza figli, come abbiamo dal testo delle leggi citate. In caso però che avesse luogo la riversione legale nelle donazioni fatte a

contemplazione di matrimonio, i guadagni che la moglie del donatario avrebbe potuto percepire sulla donazione fatta al marito da' suoi ascendenti, e quelli che il marito potea similmente fare sulla dote della moglie, conseguivano il loro effetto, rimanendo la riversione diminuita da tale sorta di guadagni, sia che questi fossero regolati dal contratto di matrimonio, sia dalla consuetudine o da qualche altra legge. Vedi la legge 12 *ff. de pact. dotalib.*, e Domat, *tom.* 4, *parte* 2, *lib.* 2, *tit.* 2, §. 5.

Disputavasi tra' romani giureconsulti se si desse luogo al dritto di ritorno a favore dell' ascendente donante, quando il donatario e la donataria lasciassero figli; e cotal quistione, dibattuta tra' due partiti accanitamente per lunga pezza, in fine fu decisa dall' uso che ha renduto un omaggio alle teorie stabilite colla legge 12 *ff. de pact. dotalib.*, e da Ulpiano, *tit.* 6, §. 4, in favore dell' ascendente donante. Ecco come si esprime Domat sul proposito: « Facendo la » considerazione de' figli del donatario cessare » la riversione quando gli sopravvivano, sorge » un' altra quistione, se in tal caso sia cessato » questo dritto, in maniera che se questi figli » morissero prima dell' ascendente donatore, fosse » costui privato del dritto di riversione. Poichè » questi figli sono considerati essi stessi come » donatarii del loro avo, siccome abbiamo osser» vato, sembra potersi dire ch' essendo conti» nuata la donazione nelle loro persone, il dritto » di riversione fosse soltanto sospeso in loro fa» vore, e che comincia ad avere il suo effetto » quando la donazione cessa di avere il suo colla » loro morte. Dapoichè allora questo donante

» che sopravvive al donatario ed a' suoi figli si » trova nel medesimo stato, che se sopravvi» vesse al donatario morto senza figli; poichè » sopravvivendo a tutto il ramo de' suoi discen» denti, per cui era stata fatta la donazione, so» pravvive in realtà a' donatarii, e si trova nel » motivo delle leggi, le quali danno il dritto » di riversione. Vedi Domat, *libro* 2, *titolo* 2, *tomo* 4.

Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 sul proposito.

§. 128. Le leggi del regno pria del 1809 riconosceano gli stessi principii del dritto romano, ma le teoriche de' dottori, le regole ed i consigli degl' interpetri che aveano allora ottenuta nel foro un' autorità quasi superiore a quella delle leggi, specialmente dal secolo XVI in poi, mantennero lungo tempo incerta la giurisprudenza circa gli effetti e l' estensione del dritto di riversione legale.

Il celebre Antonio Tesauro, dopo aver riportato un lungo catalogo di scrittori che sostennero le ragioni dell' ascendente donante, non meno che di coloro i quali le combatterono, termina con dire non esservi dubbio che anche *liberis superstitibus*, *mortua in matrimonio filia*, *dos a patre profecta ad patrem reverti debet*, fondandosi sulle leggi *jure succursum ff. de jure dotium*, *ult.* §. 1 *ff. ut legatorum nom. cadeat*, e sul testo *in autentica de haered. ab intestato*, §. 1.

L' istessa teoria professa Antonio Fabro, *conjenctur. juris*, *lib.* 1, *cap.* 16, ed il dotto Fachineo nelle sue controversie *juris*, *lib.* 3, *cap.*

71, adducendo per ragione che il discendente ne' beni profetizii *non habet haeredem, nec quidem filium, quoniam illa patri pleno jure acquiruntur, quum nihil sit immutatum a Justiniano in profectitiis.*

Queste massime erano sacre e rispettate nel foro, e quindi i figli della figlia dotata, benchè viventi, dovean soffrire il dispiacere di veder ritornare all'avo superstite la dote portata in matrimonio dalla madre loro; se non che a temperar tanto rigore surse la teorica famigeratissima detta *di Martino*, in forza della quale erasi introdotto l'uso di giudicare, che fin a quando fossero vivi i figli superstiti alla dotata, non dovesse darsi luogo alla riversione legale, che rimanea in sospeso per esercitarsi in caso di premorienza di essi al donante, richiamandosi in tal modo in vigore le teorie del dritto romano esposte dal Domat, e da noi sopra citate. E questo era l'ultimo stato della giurisprudenza del nostro foro pria dell'occupazione militare, come fra gli altri ci assicura il Basta, *jus privatum, tit.* 37, *de jure dotium*, § 14, *in nota R.*

Della successione privilegiata anomala, o sia della prerogativa di successione accordata dal codice francese all'ascendente donante nei beni donati a' loro figli o discendenti.

§. 129. Per antico dritto francese, ne' paesi che si regolavano col dritto scritto, seguivansi i principii del dritto romano riguardo alla riversione legale; ma ne' paesi regolati dal dritto consuetudinario, talune consuetudini conteneano disposizioni che fissavano regole particolari, ed in talune altre, che non ne facean parola, ammettevasi la riversione per solo ministero di legge.

Generalmente però in tutt'i paesi consuetudinarii il dritto di ritorno esercitavasi a *titolo di successione*, e quindi l'ascendente donante, succedendo al discendente donatario morto senza prole, dovea riprendere i beni donati nello stato in cui si trovavano all'epoca della morte del medesimo.

Tra le diverse consuetudini poi che regolavano le varie parti della Francia, la consuetudine di Parigi, ch' era la più generalmente ricevuta, coll'articolo 313 stabiliva: « Gli ascendenti succedono nelle cose da essi donate a' loro figli, » e discendenti morti senza figli da essi »; e lo stesso disponeano quelle di Orleans, di Tolosa, di Lilla, di Bordeaux, le quali estendevano il dritto di successione anomala anche al caso della premorienza de' nipoti all'avo donante, per la ragione addotta da Le Brun, *trattato delle successioni*, *lib.* 1, *cap.* 5, cioè: « è giusto » (egli dice) che morendo il nipote senza figli, » la riversione abbia luogo a vantaggio dell'avo, » il quale avendo fatta una doppia perdita, ha » doppiamente bisogno di consolazione ». Maleville ci attesta, che la giurisprudenza del parlamento di Parigi era divenuta generale in tutto il restante della Francia, per lo che l'ascendente donante non perdea il suo dritto di successione alle cose donate, se non quando alla sua morte esisteano discendenti del donatario. Vedi Toullier, *tomo* 4, *pag.* 193.

Altre consuetudini poi, come quelle di Besanzone, di Digione, di Grenoble, quantunque ammettessero la successione privilegiata in favore dell'ascendente donante, esigeano pur tuttavolta ch' essa non potesse aver luogo, se non quando il discendente donatario fosse morto senza prole,

e dichiarando estinta la prerogativa di successione, allorchè il figlio o discendente morendo lasciasse posterità, abbenchè questa fosse in seguito premorta ancora al donante.

Tale era lo stato della giurisprudenza in Francia all' epoca della compilazione de' nuovi codici. I novelli legislatori ritennero la massima consagrata dalle antiche consuetudini, che il dritto di ritorno dovesse rendersi operativo solamente a titolo di successione, e non *jure reversionis*, ma i motivi che li determinarono ad adottare questa misura, furon quegli stessi ch' ebbero per guida i romani giureconsulti, e ch' essi dichiararono « di non volere alterare per questa parte, poi» chè i principii in essi consagrati secondavano » il voto della natura, le affezioni del cuore » umano, e la voce della ragione, ch' è la mi» sura vivente della giustizia ». Vedi l' esposizione del Consigliere Treillard, nella seduta del 19 Germile, *anno XI*.

In fatti, coll' articolo 747 del codice francese si è sanzionato: « Gli ascendenti succedono, ad » esclusione di tutti gli altri, nelle cose da essi » donate ai loro figli o discendenti morti senza » prole, allorchè le cose donate si ritrovano in » ispecie nella eredità.

» Se tali cose si trovano alienate, gli ascen» denti riscuotono il prezzo che possa tuttora » esserne dovuto. Succedono in oltre all' azione, » che il donatario avrebbe potuto avere per ri» cuperarlo ». Ciò esprime lo stesso senso che se si dicesse: « Gli ascendenti succedono alle cose » da essi donate, qualora i figli o discendenti » sieno morti senza posterità », come ha osservato Toullier, *vol.* 4, *n.* 243. Ciò non per-

tanto erasi fortemente disputato ne' tribunali di Francia, se la prerogativa della successione a favore dell' ascendente donante potesse aver luogo quando il donatario, morendo, lasciasse prole, e questa fosse ancor premorta al donante. Vedi Merlin alle voci *reversion*, *sez.* 1, *art.* 2; *succession*, *sez.* 1, §. 2, *art.* 5; *reserve*, *sez.* 2, §. 2, *n.* 6.; Toullier, *tom.* 4, *n.* 236; Delvincourt, *lib.* 3, *tom.* 4, *n.* 57; Maleville, sull'art. 747; Grenier, *vol*, 3, *n.* 598; Pandette francesi, *tom.* 8, *pag.* 56; Chabot sull' art. 747; Pothier, *trattato delle successioni*, *cap.* 2; Riccard, delle *donazioni*, *parte III.* *n.* 780; e Le Brun, delle *successioni*, *lib.* 2, *cap.* 5, *sez.* 2, *n.* 33 *e* 34 (1).

---

(1) Si è creduto di sostenere che l' articolo 670 (-747-) non sia applicabile alle donazioni fatte a' termini degli articoli 1038, 1040 e 1044 (-1082, 1084 *e* 1089-), perchè, diceasi, in tutt' i casi contemplati negli articoli enunciati, il donante non riprende le cose donate com' erede, ma le riprende perchè le donazioni son divenute caduche, ai termini dell' articolo 1044 (-1089-).

Noi osserviamo che, sia dritto di caducità, sia dritto di riversione, sia in fine dritto di successione, quello che attribuisce i beni al donante, nel caso previsto dagli articoli 1038, 1040 e 1044 (-1082, 1084 *e* 1089-), il legislatore si è determinato a stabilire il ritorno de' beni al donante per la ragione che adduce l' istesso Chabot, cioè, *perchè la donazione divien caduca per la premorienza di tutt' i donatarii*, con che Chabot, suo malgrado, riconosce che tutt' i discendenti dello stesso donatario, a' termini degli articoli 1038, 1040 e 1044 (-1082, 1084 *e* 1809-), sono donatarii essi pure, perchè chiunque dona ad una persona che intende beneficare, non intende donare solamente al donatario diretto, ma anche alla sua posterità.

Oltre a ciò, l' articolo 1044 (-1089-), lungi dall' essere in manifesta antinomia coll' articolo 670 (-747-), conferma anzi la teoria in detto articolo espressa.

In quanto poi alle doti costituite dagli ascendenti a' discendenti, l'articolo 747 del codice francese serbava alto silenzio, e ciò perchè in

---

Ed in vero l'articolo 1044 (-1089-) dice, che le donazioni fatte ad uno degli sposi, a'termini degli articoli 1038, 1040 (-1082 *e* 1084-) diverranno caduche, se il donante sopravvive allo sposo donatario ed alla di lui discendenza. Or l'articolo 1038 (-1082-) si occupa delle donazioni de' beni che il donante ascendente, collaterale od estraneo lascerà in tempo di sua morte, e l'articolo 1040 (-1084-) si occupa delle donazioni cumulative de' beni presenti e futuri: ed ognun sa che in tali donazioni fino all' epoca della morte del donante, il donatario non ha acquistato sulla proprietà de' beni alcun dritto trasmessibile a' suoi eredi, per lo che s'egli muore senza figli, la donazione non si risolve, ma si caduca.

Toullier, *tom.* 5, *n.* 857, parlando delle donazioni cumulative de' beni presenti e futuri, si esprime così: « Fino » all'epoca della morte del donante, il donatario non ha » alcun dritto acquistato alla proprietà de' beni, alcun dritto » trasmessibile a' suoi eredi, e se muore senza figli, la do- » nazione non è risoluta, imperciocchè non è estinta; essa » è *caduca*, cioè priva del suo effetto, e considerata co- » me non avendo mai avuto esistenza ». E parlando delle donazioni de' beni che il donante lascerà alla sua morte, lo stesso scrittore, *n.* 838, *tom.* 5, dice: « Come nelle donazioni » per causa di morte sempre soggette alla condizione di so- » pravvivenza, il donatario non è posto in possesso della pro- » prietà se non alla morte del donante. Prima di questo tem- » po non ha dritto stabilito; non ha se non una speranza » che non è trasmessibile a' suoi eredi, perchè soggetta alla » condizione della soppravvivenza; essa svanisce, e la dona- » zione divien caduca, se il donante gli sopravvive. »

Delvincourt, *note* 398 *e* 399, *lib.* 3, *tom.* 4, Maleville sull' art. 1089, Merlin, alla voce *institution contractuel*, §. 12, professano la stessa dottrina, e le pandette francesi, *tom.* 11, *n.* 490, dicono: « Il donatario ed i suoi discen- » denti premorti ne' casi previsti dagli art. 1082 e 1084 » (-1038 e 1040-) non hanno avuto giammai proprietà » alcuna de' beni donati. »

Francia gli ascendenti non avean l'obbligo di dotar le figlie, giusta la massima *non doti chi non vuole*, per lo che la dote costituita da colui al quale si avea dritto di succedere entro i limiti della legittima, era un' anticipata successione; costituita oltre tali limiti, o pure in ogni modo costituita dall'estraneo, era una vera donazione. Vedi Maleville sull'articolo 204 del codice francese, e Nugarede, *trattato del matrimonio*.

Della successione privilegiata anomala, o sia della prerogativa di successione, che il dritto vigente accorda all' ascendente donante o dotante, ne' beni da lui donati o dati in dote a' figli o discendenti.

§. 130. Il saggio legislatore di Napoli, profittando degli errori e dell' esperienza del passato, si è studiato di proscrivere dal foro le incertezze della giurisprudenza francese, determinando con stabili norme quella distinzione di beni ch' era riconosciuta dal nostro regno dalle consuetudini *si quis vel si qua, si aliquis moriens, et si testator*, e quella riversione legale che il dritto del regno in omaggio del dritto romano ha mai sempre rispettato tra noi. Si è ritenuta solamente dal dritto francese la massima che il privilegio accordato agli ascendenti esercitar si dovesse *jure successionis et non jure reversionis*, onde non inceppare i beni nelle mani del donatario durante il suo godimento; per cui dopo essersi cogli articoli 194 e 655 delle nuove leggi derogato agli articoli 204 e 732 del codice francese, coll' articolo 670 poi si è sanzionato quanto segue: « Gli » ascendenti succederanno ad esclusione di ogni » altro, nelle cose da essi date in dote alle loro

» figlie e discendenti, o altrimenti donate ai loro
» figli o discendenti morti senza prole, allorchè
» le cose donate si trovano in ispecie nella ere-
» dità. Se tali cose si trovassero alienate, gli
» ascendenti riscuoteranno il prezzo che potreb-
» be tuttora esserne dovuto. Succederanno in ol-
» tre all' azione che il donatario avrebbe potuto
» sperimentare per ricuperarle: saranno però te-
» nuti a contribuire pel pagamento de' debiti ».

Come ognun vede, per effetto delle riforme fatte dal nostro legislatore, l'articolo 670 nel suo senso letterale contempla due casi: 1. Gli ascendenti succederanno ad esclusione di ogni altro nelle cose da essi date in dote alle loro figlie e discendenti, allorchè le cose donate si trovano in ispecie nella eredità; 2. Gli ascendenti succederanno ad esclusione di ogni altro nelle cose donate ai loro figli o discendenti morti senza prole.

Nel primo caso contemplato dall' articolo 670 è facile il ravvisare una soggiunta al codice abolito, poichè l' articolo 747 non facea menzione alcuna della dote, ed è facile ancora il conoscere che il legislatore di Napoli (a differenza del legislatore francese) nell' attribuire all' avo dotante il dritto di successione anomala sulle cose date in dote alla figlia dotata, non esige la condizione che fosse ella morta senza prole, bastando che nè lei, nè i suoi discendenti fossero rimasti al dotante superstite.

Nel secondo caso, per l' opposto, già previsto dall' articolo 747 del codice francese, non essendosi nulla innovato, nulla soggiunto nell'articolo 670, è rimasta ferma la disposizione che la prerogativa di successione anomala non può esercitarsi dall' ascendente donante, se non quando

il discendente donatario gli fosse premorto senza prole. Questa sembra essere la lettera dell' articolo 670 che trascriviamo, meno che non si voglia supporre che le parole *o altrimenti donate ai loro figli o discendenti morti senza prole*, per azzardo si trovassero situate tra due virgole e tra una parentesi, mentre che le parole *morti senza prole* mancano allorchè si parla della prerogativa di successione accordata all' ascendente dotante (1).

In oltre Chabot, *pag.* 49, *tom.* 2, e la Corte di Cassazione di Parigi, colla decisione del 18 Agosto 1818, si determinarono a decidere che la prerogativa di successione non potesse esercitarsi, allorchè il donatario, morendo, lasciasse prole superstite, benchè questa premorisse al donante, sulla considerazione « che l'articolo 747, adoperando la » disgiuntiva *O* nelle espressioni *gli ascendenti* » *succedono ad esclusione di tutti gli altri nelle* » *cose da essi donate a' loro figli O discendenti* » *morti senza prole* », avesse voluto con ciò indicare che le espressioni *figli o discendenti* non possono applicarsi se non a' figli o discendenti che sono essi medesimi donatarii, e che quindi

(1) Noi osiam francamente professare che le nostre leggi civili colle variazioni fatte nell' art. 670 alla legislazione francese hanno stabilito in termini non equivoci la prerogativa di successione in favore dell' ascendente dotante ne' beni da lui dati in dote, anche quando la dotata muoia con figli, e questi premuoiano al dotante; noi crediam di buona fede che questo principio è ormai al coverto di ogni attacco, comunque la gran Corte civile delle Calabrie, con decisione del 7 Maggio 1830, avesse stabilito il contrario. Ma ci riserbiamo di analizzare partitamente i motivi di tale decisione nel nostro Saggio di Dritto Controverso.

la prerogativa della successione anomala non potesse ammettersi in favore dell' ascendente nelle successioni de' figli de' donatarii, benchè questi discendenti sieno premorti senza posterità agli ascendenti donanti.

Il nuovo codice, ad evitare la conseguenza di questa interpretazione grammaticale, alla disgiuntiva *O* ha sostituito la congiuntiva *E*, parlando della successione anomala del dotante alla dotata e sua discendenza. « Gli ascendenti succederanno ad » esclusione di ogni altro nelle cose da essi date » in dote alle loro figlie *E* discendenti », allontanando così tutte le incertezze della giurisprudenza francese.

In fine lo spirito dell' articolo 670, ed il senso morale della disposizione ch' esso contiene, giustificano vie maggiormente l'interpretazione letterale da noi esposta.

In fatti, il legislatore di Napoli, derogando agli articoli 204 e 232 del codice francese, cogli articoli 194 e 655, dispone: « Il figlio non ha azio- » ne contro il padre e la madre per obbligarli a » fargli uno stabilimento a causa di matrimonio, » o per qualunque altro titolo.

« La figlia ha dritto di esser dotata dal padre, » in difetto dall' avo paterno; quindi dalla ma- » dre; art. 194.

» Coll'articolo 655 poi dispone: « La legge nel » regolare la successione risguarda la prerogativa » della linea ne' modi e casi espressi in seguito, » e la prossimità della parentela. Non attende » l' origine de' beni se non ne' casi espressi negli » articoli 670 e 681 ».

Risulta dal tenore degli articoli citati che il legislatore di Napoli, nel rinnovare agli ascendenti l' obbligo di dotar le figlie e discendenti

per un omaggio a' principii del romano dritto e che tanto favoriscono il bene sociale, volle ch' essendo oggigiorno la dote un' anticipata successione, sopravvivendo il dotante alla dotata e sua discendenza, il marito di lei, come pure il padre di coloro che sono stati procreati dalla dotata e che più non esistono, non potessero tener cosa alcuna dal dotante ancora superstite, sì perchè ciò darebbe luogo all' assurdo di aprirsi la successione di un uomo ancora vivente, sì perchè in tal caso i beni dati in dote passerebbero ad un estraneo, il quale diventa pel dotante un oggetto di odio, d' indignazione, e di raccapriccio, verificata la perdita della sua posterità, che intese esclusivamente contemplare colla dote costituita. Il marito della dotata succederà regolarmente a' beni proprii de' figli a lui premorti, non meno che a quelli che alla madre apparteneano per proprio dritto, e che a' figli sono stati trasmessi, a' termini degli articoli 668 e 669 delle leggi civili; ma non mai a quelli beni che il dotante assegnò in dote alla figlia, contemplando lei e la sua posterità che più non esiste, perchè su' medesimi il dotante per successione anomala ad ogni altro dev' essere preferito, qualora esistono in ispecie nella sua eredità, giusta l' articolo 670.

In somma, secondo i principii della legge che ci governa, una barriera insormontabile distingue e separa le norme *della successione discendentale regolare*, *da quelle della successione privilegiata anomala.*

Le prime fissate dagli articoli 668 e 669 leggi civili dispongono che il marito della dotata succeder debba regolarmente a' beni proprii de' suoi

figli a lui premorti, come pure a quelli che per proprio dritto apparteneano alla consorte, e che per la di lei premorienza si sono a' figli trasmessi, essendo questo l' ordine di *successione ascendentale regolare*; le seconde, per l'opposto, fissate dall' articolo 670 portano, che su i beni dati in dote alla figlia o discendente, il dotante escluder debba chiunque altro dalla successione, qualora non si trovino alienati, perchè tale è l' ordine della *successione anomala privilegiata*, che il legislatore *in vim exceptionis* ha stabilito in favore dell' ascendente donante o dotante (1).

(1) Toullier, *tom.* 4, *n.* 234 *a* 237, insegna che il dritto dell' ascendente si estingue quando il donatario dispone dei beni per testamento, perchè non si trovano più nella successione di lui. Egli sostiene, che la riversione è una successione privilegiata *in re singulari*; che la medesima è distinta dalla successione ordinaria ch' è annessa alla qualità di ascendente, mentre la prima è annessa alla qualità di donante; che in conseguenza può accettar l' una, e ripudiare l' altra; ma accettandola deve sempre pagare i debiti *pro modo emolumenti.*

Ad un dotto critico di Toullier è sembrato assurdo ammettersi dell' istessa persona due eredità, due universalità di beni; ma noi osserviamo che la parola *succedono* adoperata dall' art. 670 equivale all'espressione *subentrano*, poichè realmente il dritto che si accorda agli ascendenti è un vero dritto di subingresso e di preferenza che la legge attribuisce loro nel godimento e nelle obbligazioni de' beni donati, che restano separati dagli altri beni della successione.

In questo senso, Ferriere, sull'art. 313 della consuetudine di Parigi, chiamò un tal dritto *successione anomala in re singulari*, e Domat, *leggi civili, lib.* 2, *tit.* 2, *tom.* 4, per l' istessa ragione ha detto, che l' effetto di questo dritto è di far considerare i beni donati come non appartenenti all' eredità del donatario, se trovasi di non averne disposto.

Potea bene il donatario disporne, potea bene soggettarli.

LEZIONE DECIMA.

Delle successioni intestate irregolari.

Disposizioni dell' antico dritto romano sul proposito.

§. 131. Per antico dritto romano possiamo chiamare irregolari tanto le successioni de' cognati o

---

ad ipoteca, perchè la donazione fu fatta per provvedere ai bisogni di lui ; ma questi bisogni cessati colla sua morte , la donazione svanisce, ed i beni, per voto della legge, debbono tornare là donde sono partiti, o sia all' ascendente superstite.

È dunque questo dritto un ritorno , una successione privilegiata , un subingresso , un dritto di prelazione (chiamisi come si voglia) comandato dalla legge , voluto dall' equità, richiesto dalla morale , e che seconda le affezioni del cuore umano.

Simeon, nel suo rapporto al corpo legislativo, disse: « i genitori , ed anche gli ascendenti che d' altronde non fossero successibili , riprendono gli effetti che avevano donati al defunto , essendo questo un ritorno comandato dall' equità ».

Dalle conferenze poi , *tom.* 4 , *pag.* 29 , rileviamo che uno de' motivi che ha determinato la compilazione dell'art. 747 del codice francese si fu quello di rimuovere un inconveniente della legge del 17 Nevoso , le disposizioni di cui facean temere che ciò che si donava a' suoi figli passasse in altra linea.

E le stesse conferenze , *tom.* 4, *pag.* 240 , ci assicurano che Berlier dubitò se il dritto riversivo , attribuito al padre dall' art. 747, apportasse alcuna alterazione alle donazioni che gli sposi avrebbero potuto farsi.

In fine , la Corte di cassazione di Parigi , con decisione del 30 giugno 1817, ha sanzionato , *che il dritto di successione consacrato dall' art. 747 non è una semplice eccezione alla regola dell' irrevocabilità delle donazioni , ma un dritto speciale fondato sull' equità e su di una tacita presunta stipulazione, che gli ascendenti, i quali do-*

parenti per via di femmine, quanto la successione de' patroni e quelle che deferivansi sotto il nome di possesso de' beni, di cui sopra abbiamo parlato, giacchè nessuna di tali successioni era riconosciuta dalle leggi decemvirali, tranne quella de' patroni che dalla stessa legge decemvirale fu dichiarata irregolare, come abbiamo da Ulpiano, *in fragm.*, *tit.* 27 *e* 29.

Indipendentemente da tali successioni, di cui si è parlato a lungo nella lezione 8, il dritto romano antico riconoscea le seguenti altre successioni irregolari.

1. Quella che si deferiva al padre adottivo su i beni dell' arrogato; Cujacio, *Instit.*, *de acquir. per adrog.*, §. 1.

2. La successione deferita al servo manomesso col testamento, quando il testatore indebitato istituiva un estraneo, fedecommettendo la libertà a' servi, e la sua eredità veniva ripudiata dall'erede istituito; *Institut.*, *lib.* 3, *tit.* 12. Questa specie di successione irregolare fu introdotta da Marco Aurelio, il quale ebbe principalmente in mira di favorire gli schiavi, cui erasi legata la libertà per testamento. Coloro che assumeano l'incarico di pagare i debiti e di dare la libertà agli schiavi, conseguivano tutt' i beni del defunto, benchè estranei al defunto medesimo, ma erano obbligati di dar cauzione per l' adempimento delle loro obbligazioni.

---

nano a' loro discendenti, hanno avuto soltanto in mira la di loro posterità, e non gli estranei, a favore de' quali non si suppone che abbiano voluto spogliarsi, se essi hanno il dolore di sopravvivere a' loro figli.

3. La successione che si devolvea a colui il quale, essendo creditore di un assente o di un fuggitivo, s' incaricava di pagare gli altri creditori. Questa specie di successione, introdotta molto tempo prima della costituzione di Marco Aurelio enunciata nel numero precedente, si deferiva al creditore dietro una vendita solenne che si effettuava con un gran numero di formole oscure, *per multas ambages*, come dice Giustiniano, ed il creditore succedea al debitore, di cui riceveva tutt' i beni; *Instit.*, *de succes. subl. quae fiebant per bonor. vendit.*, *et ex SC. Claudiano.*

4. La successione deferita in forza del SC. Claudiano a quel patrono collo schiavo di cui una donna libera si fosse prostituita, e non avesse abbandonato questo vergognoso commercio, dopo la triplice ammonizione; *l. unic. cod. de SC. Claudiano tollendo.* Il padrone dello schiavo conseguiva in tal caso tutt' i beni della donna libera prostituita.

5. La successione a favore de' figli naturali. In quanto a questi l' antico dritto disponea ch' essi non succedessero al padre naturale, allorchè esisteano i figli legittimi o la moglie; ma in mancanza degli uni o dell' altra erano chiamati alla successione per dritto del pretore che gli avea compresi sotto il nome di cognati, attribuendo ai medesimi il possesso de' beni. Valente e Graziano attribuirono loro un' oncia da dividerla con la madre, qualora il padre avesse figli legittimi; nè potea conseguire altro per donazione o per ultima volontà.; *l.* 1 *cod. Theod. de liber. nat.* Non erano poi ammessi alla successione degli avi o degli altri parenti.; *l. ult. cod. de liber. natur.* Succedeano alla madre anche in concorso

co' figli legittimi, purchè non fosse stata illustre, ed a tutti gli ascendenti e cognati materni anche per dritto di rappresentazione. *L. 9 ff. unde cognati ad SC. Orphitianum.*

6. La successione de' conjugi. Il conjuge succedea al conjuge superstite che non avesse lasciato eredi e successori, per effetto dell'editto del pretore *unde vir et uxor. L. 1 ff. unde vir et uxor.*

7. In quanto a' figli adulterini ed incestuosi, l'antico dritto romano non accordava loro giammai la successione e neppure gli alimenti, avuto riguardo alla loro dannata origine. *Institut., de succes. ab intest. veteri jure.*

8. Finalmente il fisco era chiamato alla successione de' beni vacanti in mancanza di eredi. *LL. 1 e 2 ff. de jure fisci.*

Delle successioni irregolari per dritto Giustinianeo.

§. 132. Giustiniano, abolite tutte le altre specie di successioni irregolari di cui si è parlato nel precedente paragrafo, dispose solamente:

1. Che i figli naturali, in mancanza di figli legittimi e della moglie del padre naturale, succedessero a costui in due once da dividersele in porzioni virili colla loro madre; esistendo figli legittimi o la legittima moglie, diede loro il semplice dritto agli alimenti. *Nov. 89, cap. 12.*

2. Che in quanto alla successione della madre, dovessero indistintamente concorrere tanto i figli naturali, quanto i legittimi, giusta l'antico dritto. *LL. 2 ff. unde cogn., e 5 cod. ad SC. Orphitianum.*

3. Che i figli naturali, quantunque nati da diversi padri, purchè fossero procreati dalla stessa

madre, succedessero scambievolmente sia fra di loro, sia a'cognati per parte della madre, siccome questi a quelli; *Inst. de success. cognat.* §. 4; ma che i fratelli naturali nati da diverse madri e da un istesso padre, non succedessero nè fra di loro, nè a' figli legittimi del padre comune. *Instit. eod.*, §. 4.

4. Che i figli nati *ex damnato coitu* non dovessero succedere nè fra loro stessi, nè agli altri; *nov.* 74 *e* 89, *cap. ult*; e molto meno alla madre, privandoli per fino degli alimenti. *Nov.* 89 *eod.*

5. Che i figli adottivi durante l'adozione succedessero egualmente che i naturali tanto all'estraneo adottante, quanto al non estraneo; e che i figli adottati dall' estraneo succedessero al padre naturale anche stante l'adozione; *Inst.*, *de adopt.*, §. 2, e *l.* 1 *cod. de adopt.* Nella linea collaterale poi lo stesso Giustiniano dispose, che i fratelli adottivi, se fossero stati adottati da persona estranea, non succedessero nè tra di loro, nè a' figli dell' adottante; ma se fossero stati adottati coll'*adozione piena* succedessero tra di loro scambievolmente durante l'adozione, non che agli agnati dell' adottante, ma non già a' cognati, avendo Giustiniano colla novella 118 tolta la differenza tra agnazione e cognazione fra congiunti per vincolo naturale di sangue, non già fra congiunti per vincolo civile. *LL. penult. cod. de adopt.*, *e* 23 *ff. cod. aretino*; *Inst. de succes. cognat.*, §. 2.

6. Che in quanto alla successione tra coniugi, non solo dovesse osservarsi l'antico dritto in forza dell'editto *unde vir*, ma che in oltre al marito ricco succedesse la moglie povera nella quarta

parte, se si trovassero tre figli o meno, e nella porzione virile se i figli fossero di più; e che succedesse in usufrutto quando esistessero figli; in proprietà poi in mancanza di questi. *Nov.* 117, *cap.* 5; *autentica praeterea, cod. unde vir et uxor.* (1).

7. Che finalmente non essendovi successori in grado di succedere, il fisco occupasse i beni vacanti in forza della legge Giulia caducaria ritenuta da Giustiniano colla legge *unic. cod. de caduc. tollend*; ma che al fisco dovessero preferirsi: 1. i coniugi; 2 i socii della liberalità del Principe, o sia i condonatarii del Principe donante; 3. la Chiesa ne' beni del chierico; 4. la compagnia ne' beni del soldato; 5. i collegii ed i corpi morali ne' beni di colui che trovavasi ascritto al collegio o al corpo. *LL.* 1 *e* 2 *cod. de haeridit. quae ab intestato def., et unic. cod. si liberal. imperial. soc. sine haered. decesserit.*

Delle successioni irregolari intestate per dritto del regno pria del 1809.

§. 133. Per dritto del regno pria del 1809 anche per le successioni irregolari intestate osservavasi la novella 118 di Giustiniano, colle seguenti modificazioni:

---

(1) Questa disposizione è uniforme alle novelle 53, 74 e 117 di Giustiniano, non che all' autentica *praeterea* del codice *unde vir et uxor*. Siccome non pertanto gli antichi dottori quistionavano se la *quarta uxoria* appartenesse anche al marito povero, come sostennero Ubero ed Eineccio, così le nuove leggi, coll' espressione *coniuge* adoperata nell'art. 690, han risoluta l' antica disputa.

1. I figli adulterini ed incestuosi conseguivano gli alimenti per pratica del foro introdotta dal dritto canonico nel capitolo *cum haberet de eo*, *qui duxit uxorem*.

2. I fratelli nati *ex damnato coitu* succedeano tra di loro scambievolmente per giurisprudenza ricevuta, come ci attesta Matteo de afflictis, *decisione* 96, e de Franchis, *decisione* 38.

3. In quanto a' coniugi, vi era quistione se dovesse ammettersi la loro mutua successione, com' è da vedersi in Marino da Caramanico, ed Andrea d' Isernia, nella costituzione *dohanae de secretis*, *de offic. secret.*; e de Afflictis, *decisione* 90.

4. In quanto alla successione del fisco, il dritto del regno facea distinzione tra successione di beni vacanti, successione del condannato, e successione dell' indegno. In quanto alla prima osservavasi la costituzione di Guglielmo I *dohanae de secretis*, la quale stabilì, che il fisco dovesse succedere a colui che morisse senza eredi, sia laico, sia chierico, con doversi erogare per l' anima del defunto la terza parte de' beni ereditari.

In quanto alla seconda osservavasi la costituzione di Federico II *forjudicat.*, *tit. de succed. forjudicat.*, con cui era ordinato, che il fisco succedesse a' forgiudicati ed a' condannati in concorso de' loro figli, ed a porzioni eguali nei beni stabili, mentre in quanto a' mobili, in caso di proscrizione e di forgiudica, erano vendicati dal fisco fra un anno dal dì della sentenza di proscrizione, ancorchè vi fossero discendenti o parenti. Vedi Afflitto *in costit. si quando*, *n.* 9. Osservavasi ancora la prammatica III

de immunitate Neapolitanorum, colla quale si prescrisse, che i napolitani non dovessero soffrire la pubblicazione de' beni per altri delitti, tranne quelli di lesa Maestà. Vedi de Franchis, *decis.* 102 *e* 113.

Finalmente il fisco occupava i beni che sarebbero spettati all' indegno in più casi, come è da vedersi nelle pandette e nel codice *de his quae ut indignis*, ch' erano nel nostro regno in osservanza.

In tutt' i casi il fisco, succedendo ne' beni del defunto, era nel dovere di soddisfare alle sue obbligazioni *pro modo facultatuum*, o sia secondo le forze del patrimonio occupato, in virtù della legge 1 *ff. de jure fisci*, che era in osservanza parimenti nel regno.

Delle successioni irregolari intestate per dritto francese.

§. 134. Il dritto francese negò espressamente a' figli naturali il titolo *di eredi*; *art.* 756. Il dritto di successione, essendo un dritto di famiglia, non potea competere a coloro che di famiglia sono privi. La legge accordava loro solamente un dritto che i compilatori del progetto della commissione avean chiamato dritto *di credito*, espressione che fu cassata dietro la discussione fatta nel Consiglio di Stato (1). Questo dritto, come osservano Chabot, sull'art. 756, *n.* 10 *ed* 11, Merlin alla voce *batard*, §. 4, Toullier, *tom.* 4, *pag.* 201, è un dritto reale, un

---

(1) Vedi l' art. 54 del progetto della commissione, e la raccolta de' motivi.

dritto acquistato all' istante dell' apertura della successione, un dritto in fine su di una porzione della proprietà.

La legge, nel determinare questo dritto, avea adottate le seguenti regole, cioè: 1. se il figlio naturale concorresse con discendenti legittimi conseguiva il terzo della porzione ereditaria, che avrebbe conseguito se fosse stato legittimo; 2. se concorrea cogli ascendenti, o co' fratelli o sorelle, conseguiva la metà di ciò che gli sarebbe spettato se fosse stato legittimo; 3. conseguiva tre quarti se il padre e la madre non avessero lasciati nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli, nè sorelle (1); 4. in fine conseguiva la

---

(1) Ma qual sarà la parte del figlio naturale riguardo a' discendenti de' fratelli e sorelle?

Gli autori delle pandette francesi, sull' *art.* 757, si esprimono così: « Non può esservi difficoltà quando vi è concorso » tra un fratello superstite ed i nipoti figli d' un altro fra- » tello premorto, perchè in questo caso il figlio naturale, » trovandosi in contatto con un fratello del defunto, non » può certamente avere che la metà della successione.

» Ma la quistione sussiste nel caso in cui tutt' i fratelli » del defunto sono premorti, lasciando figli o discendenti.

» Si dirà in favore del figlio naturale, perchè il codice » civile non parla nell' art. 757, che de' fratelli e sorelle » del defunto; perchè egli non fa alcuna menzione de' lo- » ro figli o discendenti; perchè non manca di rammentarli » tutte le volte che ad essi accorda gli stessi diritti che han- » no i loro autori; e perchè osservando il silenzio nel caso » in cui noi siamo, li colloca, *forma negandi*, nella classe » degli altri collaterali, a confronto de' quali accorda tre » quarti al figlio naturale.

» Si obbietterà contro questo, perchè i discendenti dei » fratelli e sorelle son chiamati a succedere in loro luogo » col soccorso della rappresentazione; perchè il suo effetto » è di far entrare il rappresentante nel grado ed in tutti

totalità, quando il padre e la madre non avessero lasciati parenti in grado di succedere; *art.* 757 *e* 758.

È però d'avvertirsi, che la legge francese accordava i dritti sopra enunciati a' soli figli naturali legalmente riconosciuti, senza accordare un tal dritto all'eredità materna, neppure a quel figlio naturale che, giovandosi dell' articolo 341 del codice francese, avesse istituite le indagini sulla maternità, e fosse riuscito nella sua pruova; nè mai il riconoscimento che avesse fatto il padre o la madre conferiva al figlio naturale alcun dritto su i beni de' parenti de' suoi genitori; *art.* 756. Il dritto alla successione irregolare, che la legge attribuiva al figlio naturale riconosciuto, si estendea e comunicava anche a' di lui figli e discendenti in caso di sua premorienza; *art.* 759; ed abolito il dritto dell'antica e media giurisprudenza romana sulla collazione, *ll.* 12, 13, 17, 19 *e* 20 *cod. de coll.*, *nov.* 18 *cap.* 6, era disposto, che il figlio naturale o i suoi discendenti dovessero imputare nella porzione, cui aveano dritto a succedere, tutto ciò che avessero ricevuto da' genitori, alla successione de' quali essi concorreano; *art.* 760.

» i dritti del rappresentato; ed in conseguenza perchè i figli di
» ciascun fratello o sorella debbono avere tutto ciò che avreb-
» be avuto egli stesso; donde risulta che i figli discendenti
» de' fratelli o sorelle del defunto debbono avere contro il
» figlio naturale la metà della successione, come l' avreb-
» bero avuta i loro autori.

» Dopo tutto ciò (essi conchiudono), noi siam di pa-
» rere che si debba adottare quest' ultima opinione ». Vedi ancora Delvincourt, *tom.* 4, *pag.* 41 *a* 44, *nota* 64 *a* 90, e Toullier, *tomo* 4, *cap.* 4, *sez.* 1 *e* 3.

Vi era un caso in cui al figlio naturale era proibito d' istituire l'azione per lo reclamo del dritto reale deferitogli dalla legge, cioè, quando, durante la vita del padre o della madre, avesse ricevuta la metà di ciò che gli sarebbe spettato per legge, coll'espressa dichiarazione per parte de' genitori, che era loro intenzione di limitare la porzione del figlio naturale a quella soltanto che gli aveano assegnata. Se questa porzione fosse inferiore alla metà, potean chiedere unicamente il supplemento per compiere detta metà, e non mai l'intero valore della successione irregolare; *art.* 761.

In quanto agli adulterini ed incestuosi, il codice francese non accordava loro che gli alimenti *pro modo facultatuum et numero haeredum legitimorum*; *art.* 762 *e* 763.

Quest' obbligo degli alimenti cessava quante volte il padre o la madre gli avessero fatto imparare un'arte meccanica, o assicurato con altri mezzi gli alimenti mentre viveano; *art.* 764.

Alla morte del figlio naturale senza prole, qualora fosse stato riconosciuto da un solo de' genitori, costui conseguiva l' intera eredità; se riconosciuto da entrambi, l' eredità divideasi tra loro in rate eguali; *art.* 765.

In caso di premorienza de' genitori, l' eredità provvenuta al figlio naturale da' genitori stessi si deferiva a' fratelli e sorelle legittime; i beni acquistati da lui si deferivano a' fratelli e sorelle naturali, e loro discendenti.

In quanto alla successione del coniuge superstite e del fisco, il codice francese, quando il defunto non avesse lasciati parenti in grado successibile, nè figli naturali, disponea, che la

eredità si deferisse al coniuge superstite non separato nè di persona, nè per divorzio, ed in sua mancanza chiamava alla successione il fisco; *art.* 767 *e* 768.

Sia però che la successione si deferisse al coniuge, sia che si deferisse al fisco, tali eredi non poteano conseguire i beni che dietro sentenza del tribunale emessa dopo tre pubblicazioni, e sentito il regio procuratore, e dopo apposti i suggelli e formato l'inventario; in mancanza di quali formalità poteano essere condannati al risarcimento de' danni ed interessi verso gli eredi, qualora si presentassero nell'intervallo di tre anni, pendenti quali il coniuge superstite era anche tenuto a dar cauzione o ad impiegare il mobiliare; *art.* 769, 770, 771 *e* 772.

I figli naturali chiamati alla successione in mancanza di altri parenti eran soggetti alle stesse formalità; *art.* 773.

Delle successioni irregolari per la legge successoria del 26 Gennaio 1816.

§. 135. La legge successoria del 26 Gennaio 1816 ha ritenute le stesse disposizioni del dritto francese, riguardo alle successioni irregolari, colle sole seguenti modificazioni:

1. A' figli adulterini ed incestuosi, cui spettavano solo gli alimenti, assimilò anche i figli nati da condannate unioni, che li rese partecipi della stessa sorte. Tali sono i figli nati da persone legate con voto solenne, o dagli ordini sacri; *art.* 31 detta legge.

2. Parlandosi della successione su' beni del figlio naturale dopo la morte de' suoi genitori, la legge successoria del 26 Gennaio 1816, ritenen-

do coll' art. 33 le stesse disposizioni del dritto francese, coll' articolo 766 poi spiegando piuttosto che riformando, soggiunge: « Gli uni e gli altri » contribuiranno a' debiti in proporzione di ciò » che prendono ». È questa l' interpetrazione comunemente data dagli scrittori francesi al citato articolo 766.

3. Parlando della successione del coniuge superstite, la legge successoria nell'articolo 34 soppresse le espressioni *che non sia separato per divorzio*, giacchè il divorzio trovavasi abolito da Sua Maestà con decreto del 13 Giugno 1815.

4. Finalmente la legge successoria del 26 Gennaio 1816, innovando al dritto francese, cogli articoli 40 e 41 introdusse nuovamente tra noi il dritto della prestazione alimentaria e vitalizia a favore del coniuge povero sul consorte ricco, facendo anche cessare a tal riguardo le dubbiezze cui avean dato luogo le novelle 53, 74 e 117 di Giustiniano.

Gli articoli 40 e 41 della citata legge successoria del 26 Gennaio 1816 sono così concepiti:

« Al coniuge povero che non abbia un patri» monio confacente al suo stato, sarà dovuta sulle » rendite ereditarie del consorte predefunto una » prestazione alimentaria e vitalizia; art. 40. L'im» portare di siffatta prestazione non eccederà il » quarto della rendita de' beni ereditari quando » non esistessero figli, o quando ve ne fossero al » numero di tre, o meno. Essendo più di tre, » non eccederà i frutti della porzione virile; » art. 41 ».

Come ognun vede coll' espressione *coniuge* si è tolta l' antica disputa, accordandosi indistintamente la prestazione alla moglie povera sul marito ricco, e viceversa.

Colle espressioni *prestazione alimentaria* e *vitalizia* si volle accordare a questo dritto il privilegio della causa di alimenti; e si volle prevenire, che tal prestazione potess' essere soggetta a riduzione o cessazione, durante la vita del coniuge che l' avesse ottenuta.

Delle successioni irregolari per disposizione delle leggi vigenti.

§. 136. Le nuove leggi, più conseguenti ai principii stabiliti nel titolo 7 del libro primo, dichiarano il figlio naturale erede della madre, dachè coll' artico 264 gli avean accordato il dritto di ricercare la maternità (1). Lo dichiarano anche erede del padre, sia quando fosse stato da lui legalmente riconosciuto, sia in que' casi, nei quali è ammessa la pruova della paternità per disposizione dell' articolo 263. Nel determinare poi la quota di tal successione, la nuova legge prescrive, che i figli naturali succedano nella metà della porzione che loro sarebbe spettata, se fossero stati legittimi, quando il padre abbia lasciati figli, o discendenti, o ascendenti legittimi, mentre che per dritto francese in ta' casi accordavasi loro il terzo; che dovessero conseguire due terzi,

(1) Essendo oggidì dalla nuova legge il figlio naturale considerato come erede, si son troncate le antiche dispute relativamente al dritto che lor compete di poter domandare la riduzione delle donazioni tra vivi; su di che erano scissi in partiti gli autori francesi, tra quali Chabot de l' Allier, sulle successioni, *tom.* 3, Jaubert, esposizione de' motivi, *n.* 56, e Maleville, sull' art. 756 del codice francese, sostenevano la negativa, mentre Merlin, Grenier, Lavaseur, e Loiseau sosteneano l' affermativa. Vedi inoltre Toullier, *tom.* 4, *n.* 274 *e seg.*, e Delvincourt, *tom.* 4, *nota* 64 *a* 73.

quando esistano congiunti collaterali in gradi successibili, mentre che per dritto francese accordavasi loro la metà; e finalmente che venissero ammessi alla totalità nella inesistenza di costoro; art. 674.

Consentaneo il nostro legislatore a questi principii, coll'articolo 680 ha stabilito, che l'eredità del figlio naturale morto senza prole si deferisse sempre alla madre, ed al padre solamente quando l'avesse riconosciuto.

Coll'articolo 682 si accordò a' legittimati per decreto del Principe lo stesso dritto di successione accordato a' figli naturali.

Finalmente cogli articoli 678, 689 e 690 si ritennero le stesse disposizioni contenute negli articoli 31, 40 e 41 della legge successoria del 26 Gennaio 1816 relativamente a' figli nati da condannate unioni, ed alla prestazione dovuta al coniuge povero, confermandosi in tutto il dippiù le disposizioni del dritto francese.

Noi, seguendo il nostro sistema, renderemo più chiare le esposte teorie sulle successioni irregolari per mezzo di esempi pratici.

LEZIONE UNDECIMA.

Dell' accettazione e della rinunzia dell' eredità.

CAPITOLO I.

Dell' accettazione pura e semplice dell' eredità.

Dell'accettazione pura e semplice dell' eredità per dritto romano. Suoi requisiti per esser valida, e suoi effetti.

§. 137. Nel capitolo 2 della lezione sesta, §. 90, abbiamo esposte le diverse qualità degli eredi per dritto romano, ed i diversi modi co' quali essi conseguivano il possesso dell' eredità loro deferita. Fia ora utile di osservare, che sebbene per dritto Giustinianeo i figli fossero veramente eredi volontari, pur tuttavolta notavansi tra essi e gli eredi estranei le seguenti differenze:

1. I figli erano eredi *di pieno dritto* senza avere bisogno di adire l'eredità, come gli estranei.

2. I figli, facendo atti di eredi, diceansi di essersi nell' eredità immischiati, *se haereditati immiscuerunt*; gli estranei diceansi di aver fatti atti di eredi, *pro haerede gerere dicebantur*.

3. Gli estranei ripudiavano l'eredità; i figli se ne asteneano.

4. Gli estranei non trasmettevano la successione a' loro eredi fino a che non fosse stata da essi accettata; i figli, al contrario, essendo eredi di pieno dritto, la trasmetteano senza tradizione. Vedi Eineccio, *Recit.*, *lib.* 2, §. 590; *ll. unic. cod. de caduc. tollen.*, 7 *cod. de jur. delib.*, 9 *ff. de jur. fisci*, e 7 *ff. de acquirend. vel amit. haered.*

Per rendere valida poi l'accettazione era necessaria la volontà e la facoltà di adire. Ove questi due requisiti vi concorressero e fosse morto l' uomo dell' eredità di cui trattavasi, l' accettazione era sempre legittima, qualora colui che avea esercitato atti di erede sapesse di essergli stata l' eredità deferita. Vedi l' intero titolo del digesto *de acquirend. vel amittend. haered.*; Voet *Com. ad dict. tit.*, e Fabro *tit.* 12, *lib.* 6, *definit.* 5, non che Samuel Coccei, nelle sue controversie, *tom.* 3., ed Ubero nelle sue prelezioni, *lib.* 2, *tit.* 19.

L' accettazione potea farsi o espressamente, con dichiarazione di voler essere erede, contenuta in atti legittimi, ed in tal caso propriamente diceasi *adire haereditatem*.

Potea farsi anche tacitamente, amministrando i beni della successione, coltivandone le terre, impiegando ad interesse i capitali, ed in tal caso propriamente diceasi *pro haerede gerere*. (1).

---

(1) Ma poteasi accettare l' eredità testata pria dell' apertura del testamento? Secondo i principii consagrati nell'intero titolo del digesto *de acquir. vel amit. haeredit.*, a render valida l' accettazione di una eredità sia tacita, sia espressa, era soltanto necessario che fosse morto l'uomo della eredità di cui trattavasi, e che vi si era immischiato sapendo di essergli stata deferita. *Qui haereditatem*, dice Ulpiano, *adire, vel bonorum possessionèm petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem.*

In tutte le 99 leggi che compongono quel titolo, non ne troviamo una sola che prescrivesse l' apertura del testamento per potersi qualificar valida l' accettazione di una eredità testata, nè tra' commentatori del dritto vi ha chi sostenesse la contraria teoria.

Voet, commentando il digesto nel titolo sopra enunciato, si esprime così: *sed non per id quod se sub conditione*

Pur tuttavolta se l'erede istituito esercitasse tali atti con protesta di farlo per attaccamento al

---

institutum putet, *eamque extiisse*, *habetur aditio*. E più appresso: *denique nec inutilis censeri debet aditio*, *ob id quod haeres adiens*, *ignorat ex qua parte haeres sit*, *si modo tunc non ex certa*, *sed incerta parte adeat*, *et caetera quae oportet eum scire non ignoret*.

Samuel Coccei, esaminando la stessa quistione sostiene che l'accettazione sia valida, quando anche l'erede abbia adita l'eredità, indotto da falsa causa. *Et recte adfirmatur valere negotium*, *licet opinio falsa sit*, *quia plus est in re*, *quam in opinione*, *id est*, *plus potest quam putavit*; *error enim voluntati*, *et consensui obest*, *non facultati*; *eodem facultas durat sive quis sciat se id posse*, *sive nesciat* (nelle controversie, *tom.* 3).

Ubero, nelle sue prelezioni consagra l'istessa teoria. *Non valet aditio*, *nisi fiat cum certa scientia*, *delatam esse haereditatem*, *pure sit haeres*, *an sub conditione*, *testamento*, *an ab intestato*: *Denique non pro parte*, *sed in totum fieri debet aditio*. *Sed utrum hoc sciverit*, *an secus*, *nihil refert*, *quia pro parte facta*, *fit ipso jure totalis aditio* (*lib.* 2, *tit.* 19, *de haered. qual. et diff.*).

In fine, il nostro giureconsulto Basta, nel suo dritto privato, *tit.* 31, *lib.* 2, si esprime così: *pro haerede gerit*, *cum haeres factis voluntatem suam declarat*, *sive aliquid facit quasi haeres*, *vel dividendo res haereditarias*, *vel predia colendo*, *locandove*, *vel aes alienum expungendo*, *dummodo sciet eum*, *cujus in bonis pro haerede gerit*, *testatum*, *intestatumve abiisse*, *et se haeredem esse* (*Instit.* §. 7, *de haered. qualit. et diff.*).

Queste teorie furono sempre sacre sotto l'impero delle leggi del digesto. Augusto, colla legge Papia, avea innovato il dritto antico, con aver dichiarati caduchi i beni di colui che fosse morto prima di aprire il testamento della persona che l'avea istituito erede; ma Giustiniano richiamò in vigore l'antico dritto, colla legge unica *cod. de caduc. tollend.*, §. 1. *Cum igitur materiam et exordium caducorum lex Papia ab aditionibus*, *quae circa defunctorum haereditates procedebant sumpsit*, *et ideo non a morte testatoris*, *sed ab apertura tabularum dies cedere legato-*

defunto, e per la conservazione de' beni della successione, riputavasi piuttosto gestor di negozi, anzi che erede. *L. 20 ff. de acquir. vel amit. haered.*

L' adizione dell' eredità, essendo un atto legittimo, non potea farsi nè dal furioso, nè dall'imbecille, nè dall' infante o pupillo, dovendosi serbare le regole esposte nel titolo della minore

---

rum senatusconsulta quae circa legem Papiam introducta sunt, censuerunt, ut quod in medio deficiat, hoc caducum, fiat, primum hoc corrigentes, et antiquum statum renovantes, sancimus omnes habere licentiam a morte testatoris adire haereditatem. E nel §. 5: *In novissimo autem articulo ubi proprie caduca fiebant, secundum quod praediximus etiam clausis tabulis, tam existere haeredes, quam posse adire, sive ex parte sint, sive ex asse instituti censemus, et dies legatorum, et fideicommissorum a morte defuncti cedere.* Al che Gotoffredo soggiunge: *hodie quilibet haeres statim a tempore mortis testatoris adire haereditatem potest, dies legatorum ab eo tempore cedit, nec expectatur apertura tabularum et aditio haereditatis, nec desideratur scientia legatarii.*

E Pothier in *pandectas Justinianeas*, *tom. 2*, *pag.* 693 *tit. de acquir vel amit. haeredit.*, così si esprime: *Cum non adeatur utiliter haereditas, nisi quae jam delata est; videndo quam dum deferatur jure antiquo quod legem Papiam praecessit, haeredi testamentario, nisi sub conditione institutus sit defertur haereditas statim a morte testatoris; quod si sub conditione, tunc defertur cum conditio existit. L. Iul. et Pap., haeredi extraneo, ex parte scripto haeredi non deferebatur, nisi ex die apertarum tabularum: in haerede ex asse scripto, licet extraneo, item in haeredibus necessariis sive ex asse, sive ex parte scriptis, jure antiquo locus erat. Etiam leg. Papiae locum esse non potuisse, quum haeres per nuncupationem institutus erat.*

Justinianus legem caducariam abrogavit, ita ut necesse non sit expectare aperturam tabularum ut haeredi scripto deferatur haereditas. L. unic. de caduc. tollend.

età, della tutela e della emancipazione; *ll.* 19, *ff. de autorit. tut.*, 17 *ff. cod. de jur. deliberandi*, 7 *ed ult. cod. de curat. furiosis dando.* Così, il tutore per l' infante, il curatore pel furioso, imbecille o demente accettava l' eredità; gl' impuberi poi l' accettavano coll' autorità del tutore; i minori ed i prodighi col consenso del curatore.

Per antico dritto neppure i figli di famiglia acquistavano senza ordine de' genitori, nè le donne maritate senza il consenso de' loro mariti, ma in seguito per dritto nuovo i figli poteano acquistare contro l' ordine del padre, *l. ult. cod. de bon. quae liberis*, considerandosi allora come un peculio estraordinario, e le donne maritate poteano anche accettar l'eredità contro l' ordine del marito, come sembra risultare dalle leggi 9, §. 3, *ff. de jur. dot.*, 8 *cod. de pact. conventis*, *ed* 11 *cod. ne uxor pro marito*, *nec maritus pro uxore.*

Finalmente, l'adizione dell'eredità dovea essere spontanea, dovea farsi sull' intera eredità per non contravenirsi alla massima *nemo potest decedere partim testatus*, *partim intestatus*, e dovea farsi personalmente, non ammettendosi un' adizione per procuratore, *nec sub conditione*, *nec ex die*, *nec ad diem. LL.* 116 *ff. de regul. jur.*, 23 *ff. de acquirenda vel amittenda haered.*, e 77 *ff. de regul. jur.*

L' eredità accettata rendea l' erede obbligato verso i legatari e fedecommessari, e consideravalo come succeduto a tutt' i dritti attivi e passivi del defunto, godendo anche del dritto di accrescere; e l' effetto dell' accettazione si retrotraeva al giorno in cui erasi aperta la suc-

cessione. *LL.* 54 *ff. de acquir. vel amit. haered.*, 138 *e* 193 *ff. de regul. jur.*; ed Einecco, *Recit.*, §§. 593 *a* 596.

Accettata poi l' eredità, non potea più ripudiarsi, ancorchè fosse stata all' erede dannosa; *ll.* 4 *cod. de repud. vel abstinenda haered.*, 10 *cod. de jur. delib.*; *Instit. de haered. qualit. et diff.*, §. 5; ma se l' altrui *dolo malo* avesse dato causa all' accettazione, potea l' erede domandare di essere restituito in intero, come in tutti gli altri simili negozi. *LL.* 1 *et ult. ff. de dolo malo.*

È poi d' avvertirsi che l' erede *ab intestato*, accettando in tal qualità, non era tenuto ai pesi impostigli dal defunto con un testamento posteriormente scoverto, non potendogli nuocere l' accettazione dell' eredità intestata: bisognava in tal caso una nuova accettazione per renderlo obbligato al testamento; *ll.* 22 23 *e* 93 *ff. de acquir. vel amit. haered.* Per l' opposto, se come erede istituito ripudiasse l' eredità, potea accettarla come erede legittimo; ma se avesse ripudiato come legittimo, s' intendea di aver ripudiato anche l' eredità testata. *L.* 17 *ff. de acquir. vel amit. haered*; Fabro, *tit.* 12, *lib.* 6., *def.* 5.

In quanto al dritto di trasmissione ed alle differenti specie di trasmissari, abbiamo esposto le teorie del dritto romano nel §. 5, capitolo 1 della presente lezione.

Dell' accettazione pura e semplice dell' eredità per dritto francese e vigente. Suoi requisiti per esser valida, e suoi effetti.

§. 138. Nel §. 92, *capitolo 2*, *lezione sesta*, abbiamo osservato che, abolita dalle nuove leggi la differenza tra eredi suoi, suoi e necessarii ed

estranei riconosciuta dal dritto romano, tutti gli eredi acquistano di pieno dritto il possesso dei beni del defunto, quando anche essi ignorassero che la successione sia stata loro deferita in forza della massima *il morto impossessa il vivo*; ma abbiamo osservato del pari che in forza dell'altra massima *non è erede chi non vuole*, questo possesso è sospeso fino a che il presunto erede non siasi spiegato sull'accettazione o rinunzia dell'eredità. È dunque necessario per dritto nuovo che tutti gli eredi accettassero l'eredità, onde poter conseguire il possesso di fatto: e poichè l'accettazione o è pura e semplice, o è col beneficio dell'inventario, noi ci occupiamo in questo capitolo delle regole relative all'accettazione semplice; nel seguente delle regole relative all'accettazione col beneficio dell'inventario.

L'accettazione pura e semplice è *espressa*, quando si assume il titolo e la qualità di erede in un atto autentico o privato; è *tacita*, quando l'erede fa un atto che suppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità, che non avrebbe dritto di fare se non nella qualità di erede. Così, la donazione, la vendita o la cessione che uno de'coeredi faccia de'suoi dritti di successione, sia ai coeredi o ad uno di essi, sia agli estranei, inducono l'accettazione dell'eredità per sua parte, poichè non si può donare, vendere o cedere, se non ciò di cui si è proprietario, e la proprietà degli oggetti ereditari non altrimenti si acquista che coll'accettazione. Così del pari, se uno de'coeredi rinunziasse anche gratuitamente la sua quota a vantaggio di uno o più de'suoi coeredi, s'intenderebbe di aver accettata l'eredità, poichè la rinunzia formale tendente ad indurre l'astinenza

dell' eredità dee farsi nella cancelleria del tribunale, senza che la cessione abbia luogo a favore d' individui particolari, nel qual caso i coeredi rinunziatari non riconoscono il loro dritto dal rinunziante, ma dalla legge (1).

Così finalmente, se uno degli eredi rinunziasse anche a profitto di tutt' i suoi coeredi indistintamente, ricevendone il prezzo della sua rinunzia, s' intenderebbe di aver accettata l' eredità per la sua parte, poichè simile rinunzia non è che una vera vendita, e non si può vendere se non ciò di cui si è proprietario.

Perchè poi una successione possa dirsi accettata sia espressamente sia tacitamente, è d'uopo del concorso delle seguenti circostanze: 1. che la successione sia aperta; 2. che l' erede sappia di essersi aperta; 3. che essa sia deferita all'accettante; 4. ch' egli sappia di essergli stata deferita; 5. che l' accettazione non sia fatta di una parte della successione, dovendo comprendere la totalità de' dritti successivi; 6. che finalmente debba esser fatta da persona avente la capacità di obbligarsi. Quindi, malgrado il concorso delle quattro prime circostanze, se una successione si fosse aperta a favore di un minore o di un interdetto, non potrà essere accettata che dal tutore o curatore coll' autorizzazione del Consiglio di famiglia, e col beneficio dell' inventario; e se si trattasse di una successione aperta a favore di una donna maritata, non potrà essere accettata che mediante l' autorizzazione di suo marito, o del giudice.

---

(1) Vedi la decisione della Corte di cassazione di Parigi del 17 Agosto 1815 riportata in Sirey, *vol. 15, parte 1, pag.* 513.

È poi necessario di avvertire, che gli atti semplicemente conservatori, di vigilanza e di amministrazione provvisionale, non sono atti di accettazione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo e la qualità di erede; ma per decidersi se tali atti sieno o pur no semplicemente conservatori, la legge affidasi del tutto al sano criterio del giudice; art. 695 e 696 (-779-).

Quindi, se taluno de' successibili prende una iscrizione ipotecaria, interrompe una prescrizione, fa talune riparazioni urgenti ne' fondi ereditari, intima congedi per finita locazione, provvede agli affitti, respinge in generale le pretensioni di un creditore, spetterebbe al giudice di esaminare se tali atti inducessero un' accettazione tacita, ma il giudice non potrebbe attribuirgli un tal carattere senza il concorso di altre circostanze, poichè la legge vuole che per giudicarsi dell' accettazione tacita dagli atti, bisogna che questi sieno tali da non potersi fare altrimenti, se non colla qualità di erede, laddove quelli di cui si è parlato son comuni tanto a chi si è già dichiarato erede, quanto a colui che sta deliberando se debba dichiararvisi.

Accettata poi l' eredità sia espressamente, sia tacitamente, l' erede si reputa impossessato di tutt' i dritti ed obblighi del defunto sin dal momento della sua morte, giacchè l' effetto dell'accettazione si retrotrae al giorno in cui si è aperta la successione, nè può rivocarsi l' accettazione se non per dolo o per violenza, ed in caso di lesione quando solamente l'eredità si trovasse assorbita o diminuita più della metà, per essersi scoperto un testamento di cui non aveasi notizia all' epoca dell' accettazione; art. 700. L'erede quin-

di è astretto all' osservanza di tutto ciò ch' è stato legittimamente fatto da chi ha rappresentato l'eredità prima di lui, o a titolo di erede, od in qualità di amministratore, dachè la legge suppone una non interrotta continuazione di tempo tra il possesso del defunto, e quello dell'erede.

Ma se altri avesse posseduto come erede legittimo l' eredità in buona fede, e ne avesse fatte alienazioni prima che l'erede testamentario avesse accettato, quest' ultimo sarebbe tenuto a rispettare le alienazioni seguite in buona fede?

La Corte di appello di Caen decise per l' affermativa con decisione del 3 Agosto 1815 riportata in Sirey, *parte* 1, *pag.* 288; ma Toullier combatte questa opinione.

Noi di buona fede ci ascriviamo alla decisione della Corte di appello di Caen, di cui ci sembrano inattaccabili le considerazioni che ne dettarono il tenore. Vedi i commentari sulle leggi civili; art 652, 687 e 694 (-729, 771 e 777-).

CAPITOLO II.

Dell' accettazione col beneficio dell' inventario.

Dell' accettazione col beneficio dell'inventario per dritto romano; delle forme dell' inventario; de' suoi effetti; de' dritti e doveri dell' erede beneficiato.

§. 139. Poichè l'erede, accettando l'eredità, facea un quasi-contratto co' legatari e fedecommessari, di soddisfar loro i legati ed i fedecommessi, e di assumere tutt'i pesi a cui si era assoggettato il defunto, *ll. 62 ff. de regul. jur., e 24 ff. de verbor. signif., Instit. de obligat. quae quasi ex*

contractu nasc., §. 5, la legge venne in soccorso dell' erede, accordandogli il dritto di deliberare, ed il beneficio dell' inventario.

Il dritto di deliberare è definito per *una facoltà che si accorda all' erede per conoscere in un dato termine i beni ereditari, e risolvere se gli sia più vantaggioso di accettare o di rinunziare*. Vedi Eineccio, *Recit.*, §. 597 *a* 598.

Questo dritto esercitavasi dal pretore, il quale ad arbitrio accordava il termine a deliberare, come abbiamo dalle leggi 1 e 3 *ff. de jur. delib.*, sebbene il termine non potea essere minore di cento giorni; *l.* 2 *ff. eod.* Giustiniano tolse un tale arbitrio, ordinando che il termine, allorchè i creditori agissero in giudizio contro gli eredi per esser pagati, se fosse accordato dal Principe fosse di un anno, e di nove mesi, se fosse accordato dal magistrato; se poi i creditori non agissero, la dilazione fosse di anni trenta al par di quella della petizione di eredità. *LL.* 8 *e* 19 *cod. de jur. delib.*, 7 *cod. de petit. haeredit.*, *et ult. cod. de jur. delib.*

Il beneficio dell' inventario poi definivasi per *un dritto, in virtù del quale l' erede che avea fatto una descrizione ed una valutazione regolare della massa de' beni ereditari, dopo avere accettata l' eredità, non era tenuto pe' debiti al di là de' detti beni*. Vedi Eineccio, *Recit.*, §. 599.

Giustiniano, non contento del dritto di deliberare, volle estendere a favore degli eredi indistintamente il beneficio che Gordiano avea concesso a' soli militari, di non pagare cioè i debiti *ultra vires*, qualora avessero fatto un inventario di tutt' i beni; *l. ult. cod. de jure deliberandi*. Così, le leggi romane han provveduto al-

l' indennità degli eredi, mettendo alla loro disposizione i mezzi onde conoscere le forze della successione pria di determinarsi ad accettarla diffinitivamente, assumendosi in un modo irrevocabile gli obblighi del defunto, o a rinunziarla spogliandosi irrevocabilmente di que' vantaggi che una successione in apparenza dannosa avrebbe potuto loro in seguito procurare.

In quanto al modo come farsi l' inventario, Giustiniano ha prescritto, che questo consister dovesse in una fedele descrizione di tutti gli oggetti mobili ed immobili dell' eredità; dovesse farsi alla presenza di pubblici attuari, dei creditori; e de' legatari, i quali doveansi perciò intimare ad intervenire alla confezione dell' inventario; e se non comparivano, doveansi chiamare almeno tre testimoni: dippiù, l' erede dovea sottoscrivere l' inventario medesimo, e se non potea ciò fare, doveasi chiamare un altro attuario, il quale in presenza de' testimoni si sottoscrivesse per l' erede. *LL.* 7 *ff. de adm. tut.*, *et ult. cod. de jur. delib.*; *nov.* 1, *cap.* 2.

L'inventario poi dovea incominciarsi fra trenta giorni, computabili da quello in cui l'erede avea saputo di esser tale, e compiersi nel termine di altri giorni sessanta; ma se l' erede era fuori della provincia in cui trovavansi le cose ereditarie, avea un anno di tempo da computarsi dal dì della morte del testatore, e questo termine era improrogabile; *l. ult. cod. de jure delib.*, §. 14. Giustiniano, benchè avesse reso inutile il termine a deliberare col beneficio dell' inventario, pur tuttavolta volle conservarlo per coloro che l' avessero implorato nel tempo da noi espresso nel §. precedente; ma se quello spirato,

l'erede avesse accettata l'eredità, quando anche avesse fatto l'inventario, doveasi considerare come erede puro e semplice, riputandosi di non aver voluto godere del beneficio dell' inventario colui che avesse implorato il termine a deliberare. *L. ult.*, §§. 13 *e* 14, *cod. de jure deliberandi.*

I doveri poi, a cui era tenuto l'erede beneficiato, erano i seguenti:

1. L'erede, appena compiuto l'inventario, dovea dichiarare la totalità degli effetti di cui era composta la massa creditaria, e segnarla, se sapea scrivere; in contrario, il notaio sottoscriveva per lui.

2. Egli dovea dichiarare egualmente di nulla aver occultato o nascosto, e se mai avesse qualche cosa sottratta o nascosta nell' inventario, era condannato al doppio, nè potea detrarre la falcidia. *LL. ult. cod. de jur. delib.*, 24 *ff. ad leg. falc.*, *e* 6 *de his quae ut indig.*

3. Volendo vendere gl' immobili suscettibili di deperimento, o che richiedessero dispendi per la conservazione, dovea farsi autorizzare dal giudice; ma volendo vendere i mobili, potea farlo di sua autorità senza formalità alcuna. *LL.* 5, 6 *e* 7 *ff. de jur. delib.*, *e* 8 *cod. eod.*

4. L'erede beneficiato era tenuto di amministrare i beni ereditari per darne conto a' creditori, a' legatari, ed a' fedecommessari, ma non dovea rispondere che delle mancanze gravi commesse nell' amministrazione; *ll. ult. cod. de jure deliberandi*, 1, 2, 3 *e* 4 *ff. quae in fraud. credit.* Se tardava a renderne conto allorchè era richiesto, potea essere astretto a pagare *de proprio*, per argomento tratto dalla legge *ult. cod. de jure delib.* Se poi amministrava male

i beni creditari, se gli assegnava un curatore, per argomento tratto dal titolo *de curatore bonis dando*.

5. L' erede beneficiato, nel soddisfare i creditori ed i legatari, serbava la regola di pagare non secondo l'ordine de' loro crediti, ma secondo l'ordine con cui si presentavano. E se dopo fatta la distribuzione di tutt' i beni ereditari presentavansi creditori che in forza de' loro privilegi ed ipoteche vantassero dritti di prelazione sugli altri creditori, poteano esperimentare i loro dritti contro di costoro, non meno che contra i legatari; ma non aveano alcuna azione nè contro l' erede, nè contro coloro cui eransi venduti i beni ereditari, se non per l' esperimento dell' azione ipotecaria, facendosi eccezione alla regola stabilita dalla legge 8 *cod. qui pot. in pign. habent.* Vedi la legge *ult. cod. de jur. delib.* Contro de' creditori poteansi valere dell' azione detta *conditio ex lege*, e contro de' legatari dell' azione *conditio indebiti*, le quali si prescriveano collo spazio di trent' anni; *ll. ult. cod. de jur. delib.*, 3 e 7 *cod. de praescript. trig. vel quadrag. annor.* Contro de' terzi possessori poi, poteansi valere dell' azione ipotecaria, che prescriveasi in dieci anni tra' presenti, ed in venti tra gli assenti, se i terzi possessori fossero in buona fede, ed in trent' anni, se fossero in mala fede, giusta la legge 7 *cod. de praescript. trig. vel quadrag. annor.*

6. In fine, le spese, che avesse fatte l' erede beneficiato, erano tutte a carico dell' eredità. *L. ult. cod. de jur. delib.*

Adempite le formalità dell' inventario di sopra enunciate, gli effetti erano: 1. che gli eredi

non erano tenuti a' debiti al di là delle forze ereditarie; 2. che impedivasi la confusione de' beni dell' erede con quelli del defunto, conservando l' erede il dritto di esperimentare i suoi crediti contro la successione, e quella di discaricarsi del pagamento de' debiti, abbandonando a' creditori ed a' legatari tutti i beni ereditari. *L. ult. cod. de jure deliberandi*, *auth. hoc nisi cod. de solutionib.*; Eineccio, *Recit.*, §. 599.

Disposizioni del dritto francese e vigente sul proposito.

§. 140. Le nuove leggi han conservato, e meglio disposto l' utilissima istituzione dell' inventario e del dritto di deliberare, riconosciuta dalle leggi romane, ad oggetto di provvedere non solo agl' interessi dell' erede, ma anche de' creditori. Esse son di accordo nelle seguenti disposizioni.

Ove l' erede sia incerto a dichiararsi tale, perchè ignaro delle forze della successione, può godere del beneficio dell' inventario, non meno che del termine a deliberare.

L' inventario, secondo il dritto francese e vigente, *è un atto contenente la dichiarazione de' titoli attivi e passivi della successione*, *come anche la descrizione degli effetti mobili che ne dipendono*, *e che debbono essere in oltre stimati a giusto valore.* Delvincourt, *lib.* 3, *tit.* 3, *tom.* 4, *pag.* 53, *corso di dritto civile.*

Il beneficio dell' inventario poi *è la facoltà accordata al presunto erede di accettare la successione*, *senza esser tenuto a' pesi che sorpassano l' emolumento.* Vedi lo stesso Delvincourt, luogo sopra citato.

Dal tenore della definizione data all' inventario risulta, che per dritto francese e vigente, l' in-

ventario non dee contenere la descrizione di tutti i beni del defunto come per dritto romano; *l. ult. cod. de jur. delib.*, e Perezio *ad dictam legem*; ma semplicemente la descrizione de' soli mobili, e de' titoli dell'eredità (1), mentre gl' immobili indirettamente si comprendono nella descrizione de' titoli, come chiaramente risulta dalle leggi di procedura civile, e dall' opinione di tutti i giureconsulti francesi (2).

Il dritto di deliberare poi è *una facoltà, che si concede all'erede di valutare tra quaranta giorni, se gli convenga di accettare l' eredità, dopo aver conosciute le forze della medesima mediante l' inventario fatto nelle forme legali, senza che possa, durante un tal termine, esser costretto a spiegarsi sull' accettazione o rinunzia dell' eredità, e senza potersi ottenere contro di lui, durante detto termine, veruna condanna nella*

(1) Gli autori del commentario sulle nostre leggi civili, *vol.* 3, *pag.* 219, si esprimono così: « Nelle nuove leggi » civili non parlasi della maniera di far l' inventario, ripor» tandosi il nostro articolo alla forma stabilita nelle leggi » della procedura ne' giudizi civili, ove coll' art. 1019 si » prescrive di farsi la *descrizione e la stima degli effetti*, » sotto il quale nome di effetti non s' intendono che i mo» bili; il che rilevasi non meno da tutto il contesto del» l'articolo e specialmente da' n. 8 e 9, che dall'uso di que» sto vocabolo in Francia, donde detto articolo noi abbiam » tratto, a dinotare robe e mercanzie ». Vedi i vocabolari francesi nella voce *Effets*; non che i titoli 7, libro 6, e 2, libro 7 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

(2) Vedi le pandette francesi, sull' art. 794; Merlin, *repertoire*, articolo *inventaire*, §. 4, *n.* 8; Tissandier, *trasmission des biens*, *vol.* 8, *pag.* 350; e Pigeau, procedura civile *lib.* 3, *cap.* 2, *sez.* 2.

qualità di erede, qualora egli opponga l' eccezione dilatoria fondata sul dritto a deliberare. Vedi Delvincourt, luogo sopra citato.

Risulta da una tal definizione, che il dritto a deliberare, per disposizione delle leggi francesi e vigenti, a differenza del dritto romano, è un beneficio che la legge accorda all' erede dopo formato l' inventario, quando cioè l' erede è nelle circostanze di determinarsi a ragion veduta sul partito che gli conviene di prendere.

In fatti, anche pendente i termini per deliberare e per far l' inventario, se nell' eredità si trovassero oggetti suscettibili di deperimento, o la cui conservazione importasse dispendio, l' erede, autorizzato dal giudice o dal presidente del tribunal civile, potrebbe procedere alla vendita de' medesimi colle forme prescritte dalle leggi di procedura, senza che da ciò si possa indurre di avere egli accettata l' eredità; *art.* 796. La legge, pendente i termini sopra enunciati, non permette che l' erede potesse essere astretto ad assumerne la qualità, e nel caso di rinunzia dispone, che tutte le spese legittime fatte fino a tale epoca vadano a carico dell' eredità; *art.* 797. Così, l' erede, pendente i termini, non ha timore di poter essere obbligato a riputarsi erede puro e semplice, se non quando abusasse del beneficio, esercitando atti di dominio su' beni ereditari.

In quanto alle forme dell' inventario, il dritto francese e vigente prescrivono che l' erede dovesse

1. Farne la dichiarazione nella cancelleria del tribunale del luogo dell' aperta successione, sul registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia.

2. Che dovesse procedere in seguito ad un fedele ed esatto inventario de' beni dell' eredità, conformemente a quanto si è detto nel §. precedente, e nelle forme stabilite dalle leggi sulla procedura civile.

È nondimeno d'avvertirsi, che la dichiarazione di volersi assumere la qualità di erede col beneficio dell' inventario può farsi prima e dopo del medesimo, come risulta dall' articolo 794, giacchè ordinariamente l' inventario si fa nell' atto della rimozione de' suggelli. Vedi gli articoli 934 a 1020 (-907 *a* 944-) delle leggi di procedura civile.

Il termine poi a fare l' inventario è di tre mesi, computabili dal giorno dell' aperta successione; e quello accordato all' erede per deliberare è di giorni quaranta, computabili dalla scadenza de' tre mesi accordati per l' inventario, o dal giorno in cui fu compiuto l' inventario istesso nel caso che fosse ultimato prima de' tre mesi; art. 712(-795-).

Se poi i termini suddetti fossero spirati, l' erede, qualora venisse chiamato in giudizio, può chiedere un nuovo termine, ed il tribunale può secondo le circostanze negarglielo o accordarglielo, rimanendo in tal caso le spese a carico dell' eredità. Che se anche fossero scorsi tanto i termini accordati dalla legge, quanto quelli concessi dal giudice, l' erede (in contradizione di ciò che disponea il dritto romano) ha sempre il dritto di qualificarsi erede beneficiato, facendo l' inventario, quantevolte non avesse altronde esercitato verun atto di erede, o non ci fosse contro di lui qualche sentenza passata in giudicato che lo condannasse nella qualità di erede puro e semplice; art. 714, 715, 716 e 717 (-798, 799 *e* 800-).

L'erede beneficiato poi per dritto francese e vigente è tenuto a' seguenti doveri:

1. È tenuto dell'amministrazione de' beni della successione, ed è rispousabile delle colpe gravi che potessero essergli imputate. Ei non può sgravarsi di quest'amministrazione, che abbandonando a'creditori ed a' legatari tutt' i beni della successione; art. 720 e 721 (- 803 *e* 804 -).

2. Non può vendere i mobili dell' eredità se non nelle forme prescritte dagli articoli 1063 e seg. (- 987 *e seg.* -) delle leggi di procedura civile, ed è risponsabile della diminuzione del loro valore cagionata dalla sua negligenza, meno che non li presentasse in natura; art. 722 (- 805 -).

3. Non può vendere gl'immobili che nelle forme prescritte dalla legge di procedura, ed è tenuto assegnarne il prezzo a' creditori ipotecari, secondo l'ordine de' loro privilegi e delle loro ipoteche; art. 724 (- 806 -), ed art. 1042 (- 966 -) leggi di procedura civile.

4. È tenuto a prestare idonea cauzione pel valore del mobiliare compreso nell' inventario, e per quella parte del prezzo degli immobili non assegnati a' creditori ipotecari, se così richiedessero o tutti, o un solo de'creditori istessi. Se l'erede mancasse a ciò, i mobili sarebbero venduti, ed il loro prezzo depositato, come pure il prezzo degl' immobili per impiegarsi alla soddisfazione de' pesi ereditari.

5. Nel caso previsto nel numero precedente, il prezzo della vendita del mobile e quello degl' immobili non assegnato a' creditori privilegiati o ipotecari, viene distribuito per contributo fra' creditori opponenti, secondo le forme

prescritte dagli articoli 740 a 754 (- 656 *a* 672 -) leggi di procedura civile ; non essendovi poi creditori opponenti , l'erede paga a' creditori ed a' legatari a misura ch' essi si presentano , e sempre colla preferenza del creditore al legatario ; art. 727 (- 808 -) ; vedi Delvincourt , *nota* 166 , *tit.* 3 , *lib.* 3.

Se poi i creditori non opponenti si presentassero dopo la liquidazione del conto ed il pagamento della somma residuale , non hanno azione di regresso che contro i legatari pagati , e non mai contro i creditori , ed anche un'azione siffatta si prescrive dal legatario coll'elasso di anni tre, da computarsi dal giorno della liquidazione del conto , e dal pagamento della residual somma ; art. 728 (- 809 -).

6. In fine , è tenuto a render conto della sua amministrazione a tutt'i creditori e legatari non soddisfatti , ma può imputare nel conto le spese de' suggelli , dell' inventario , e del conto che sono tutti a carico dell' eredità; art. 720 a 729 (- 803 *a* 810 -).

Il beneficio dell'inventario poi produce i seguenti effetti : 1. di non potersi obbligare l'erede al pagamento de'debiti ereditari, se non fino alla concorrente somma del valore de' beni ad esso pervenuti, potendosi anche liberare dal pagamento de' debiti istessi , cedendo tutt'i beni ereditari ai creditori ed a' legatari ; 2. di non potersi confondere i suoi beni propri con quelli dell' eredità, contro della quale se gli conserva il dritto di prendere il pagamento de' suoi crediti , che senza tal beneficio sarebbero rimasti estinti colla confusione.

Decade non pertanto l' erede da questo be-

neficio: 1. Se si rendesse colpevole di aver occultato, o di avere scientemente e con mala fede omesso di descrivere nell'inventario qualche cosa appartenente all' eredità ; art. 718 (- 801 -).

2. Se dopo messo in mora di presentare il suo conto a' creditori ed a' legatari, non avesse soddisfatto a questa obbligazione; art. 720 (- 803 -).

3. Se mentre pendono i termini a deliberare ed a far l'inventario, l'erede si permettesse di vendere senza giudiziale autorizzazione tutto o parte de'mobili appartenenti alla successione, quando anche non assumesse la qualità di erede, ma di semplice successibile, come insegna Merlin nel suo repertorio alla voce *inventaire*, *n.* 8, checchè avessero insegnato in contrario gli autori delle pandette francesi sull' articolo 796 (1).

Fin qui le nostre leggi civili son di accordo col dritto francese, ma desse variano nelle seguenti aggiunte e modificazioni:

1. La dichiarazione di un erede che vuole assumere questa qualità col beneficio dell' inventario, per disposizione delle nuove leggi, potrà esser fatta anche presso la cancelleria del giudice di circondario, quantevolte l' eredità non ecceda il valore di ducati trecento. Il giudice per determinare la sua competenza, seguirà le norme pre-

(1) Maleville sull' art. 803, e gli autori delle pandette francesi sull' istesso articolo insegnano, che l'erede decaderebbe anche dal beneficio dell' inventario, se in mala fede amministrasse rovinosamente i beni dell' eredità, potendosi in tal caso una simil pena dimandare dal magistrato ad istanza dei creditori e de' legatari. La legge però non prevede questo caso, e noi crediamo di non potersi supplire dagl' interpetri.

scritte dagli articoli 90 e 91 leggi di procedura civile, senza che però il valore da lui attribuito all' eredità potesse giovare o nuocere ai terzi, mentre esso non forma stato oltre la competenza.

2. Le nuove leggi aggiungono una pena per la non curanza dell' inventario, non riconosciuta dal dritto francese. Coll' art. 722 si dispone che » l' erede cui sarebbe dovuta per legge una quota » di riserva, quantevolte non curi di far l' in» ventario, non solo perde il dritto a dedurla, » ma sarà anche tenuto ne' beni propri ».

Questa disposizione delle nuove leggi è una conseguenza degli effetti dell' inventario, a' quali l' erede legittimario non essendosi voluto uniformare, giusto è ch' ei soffra la pena di perdere non meno i suoi dritti per la riserva, ma di non poter separare nè anche il suo patrimonio da quello del defunto.

3. Le nuove leggi, a differenza del dritto francese, coll' articolo 723 stabiliscono un termine entro il quale l' erede beneficiato debba vendere i mobili dell' eredità coll' intervento dell' ufiziale pubblico, e colle forme stabilite dalle leggi di procedura. Questo termine è di anni cinque dal dì della dichiarazione di erede; e se nel corso di tal termine l' erede si permettesse di farne la vendita senza osservare le formalità prescritte, la legge in pena lo dichiara decaduto dal beneficio dell' inventario.

4. Similmente la nuova legge stabilisce lo stesso termine di anni cinque per la vendita degl' immobili colle forme prescritte dalle *leggi di procedura civile*, e fulmina l' istessa pena contro l' erede beneficiato in caso di contravvenzione; art. 724.

Così, mentre il dritto francese lasciava incerti i dritti dell' erede beneficiato, e mettea talora in periglio i beni dell' eredità non fissando termine per la vendita, la nuova legge corregge simili inconvenienti, e sanziona in oltre, che l'erede, dopo spirato il termine del quinquennio, possa liberamente vendere i mobili e gl' immobili ereditari, chiamandolo responsabile ne' soli casi di frode, facendo salve le azioni ipotecarie a favore de' creditori; art. 725.

Quest' ultima disposizione è stata dalle nuove leggi provvidamente aggiunta per non rendere inefficace il beneficio dell' inventario, da cui un erede a lungo andare potrebbe per ignoranza rimaner decaduto, dovendo tenere un perpetuo conto de' beni ereditari per esibirlo a' creditori ed a' legatari ad ogni richiesta. Altronde il termine del quinquennio si è creduto sufficiente tanto pe' creditori non ipotecari, i quali certamente non rimarranno per sì lungo tempo neghittosi, quanto pe' privilegiati ed ipotecari, cui si son fatte salve le loro azioni d' ipoteca.

CAPITOLO III.

Della rinunzia dell' eredità.

Della rinunzia dell' eredità per dritto romano, e de' suoi effetti.

§. 141. L' erede che conoscesse di non essergli utile l' altrui eredità, potea rinunziarvi; ma diversa era la rinunzia degli eredi *suoi e necessari*, e diversa quella degli eredi *estranei*. Essendo i primi eredi *ipso jure*, siccome acquistavano l'eredità, *se haereditati immiscendo*, co-

sì la rinunziavano, *se haereditati abstinendo*. Per li primi adunque bastava l'astenersi dall'eredità per non essere eredi, mentre gli eredi estranei doveano assolutamente ripudiarla, sia che il ripudio si facesse espressamente, sia che si facesse tacitamente. *LL.* 12 *e* 71 *ff. de acquirend. vel amit. haered.*, ed Eineccio, §. 99.

Era però sempre necessario 1. che l'erede dichiarasse o con parole o con fatti la sua volontà di voler ripudiare: 2. che si sapesse sicuramente di esser morto colui, dell'eredità di cui trattavasi; 3. che si sapesse del pari di essere istituito erede, ed in che modo, mentre se taluno avesse rinunziato all'eredità testata, questa rinunzia non gli era di ostacolo per accettare l'eredità legittima; 4. che si avessero retti sensi nel momento della rinunzia, per cui non era valida la rinunzia di un furioso, di un mentecatto dell'infante, nè quella del pupillo senza l'autorità del tutore, nè quella del figlio di famiglia senza l'ordine del padre. *LL.* 13 *e* 18 *ff. de acquirend. vel amit. haered.*, 8 *cod. de bonis quae lib.*, *et* 11 *ff. de accet. tut.*

Ripudiata poi l'eredità, l'erede si considerava come se non l'avesse giammai acquistata. *LL.* 1 *cod. de jure delib.*, 1 *e* 2 *cod. de repud. vel abstin. haered.*

La sua quota si accrescea agli altri coeredi che avevano accettato o che si erano immischiati nell'eredita, e questa regola avea luogo tanto nelle successioni testamentarie, quanto in quelle *ab intestato*. *LL.* 3, 4 *e* 5 *ff. de bonor. posses.*, 7 *ff. de regul. jur.*, e 9 *ff. de suis et legit. haered.*

Ciò però avea luogo nell'eredità quando tutti gli eredi fossero stati istituiti o congiuntamente;

o disgiuntamente. Ma se gli eredi fossero stati chiamati in parte *conjunctim*, ed in parte *disgiuntamente*, in tal caso la porzione del rinunziante si accrescea solo a coloro co' quali egli era congiunto, mentre, per l'opposto, la parte rinunziata di un coerede disgiunto si accrescea a tutti; ma i congiunti conseguivano una porzione sola, perchè non figuravano che per una sola persona. *LL. un. cod. de caduc. toll.*, §. 10, 54 e 63 *ff. de haered. inst.*

In tutt' i casi espressi però, la quota del rinunziante si acquistava sempre per dritto proprio, e giammai per dritto di rappresentazione, giacchè non poteasi rappresentare un uomo vivente; *ll.* 1 *ed* 11 *ff. de succes. aedicto*; *Inst. de bonorum possessionib.*, §. 5; *nov.* 18, *cap.* 4. Quando poi il rinunziante era solo, allora l'eredità rinunziata si devolvea al grado più prossimo. *L.* 1 *ff. de succes. editto*, §§. 6 *e* 11; *Instit. de legit. adgnat. succes.*, §. 7.

L'altro effetto della rinunzia per dritto romano si era che l'eredità una volta ripudiata non potea più adirsi, siccome una volta adìta, non potea più rinunziarsi, per la nota massima *semel haeres, semper haeres*; *ll.* 4 *cod. de acquir. vel amit. haered.*, *e* 5 *cod. de bonis quae lib.*; ma è però da distinguersi la rinunzia fatta all'eredità da un estraneo, da quella fatta dall'erede suo. Pe' primi valea la regola sopra esposta, meno che il rinunziante non fosse stato un minore, cui si accordava la restituzione in intero, giusta le leggi *ult. cod. de repud. vel abstinend. haered.*, 7 *e* 24 *ff. de min.* 25 *annis*, *et ult. cod. de bonis quae liberis*; ma se il rinunziante era un erede suo, malgrado la ri-

nunzia, potea nuovamente essere ammesso ad accettarla, quante volte il secondo erede non avesse alienate le cose ereditarie; *ll.* 13 *ff. de collat.*, 8 *ff. de jur. delib.;* anzi, secondo il nuovo dritto Giustinianeo, se le cose ereditarie non erano state alienate, l'erede suo avea il dritto di conseguire per un triennio l'eredità di cui erasi astenuto, a meno che non fosse stato egli un figlio di famiglia minorenne, il quale avesse adìto col consenso paterno, e quindi rinunziato per effetto della restituzione in intero, non potendo allora esser più riammesso ad accettare contro l'ottenuta restituzione. *LL. ult. cod. de repud. vel abstinenda haered.; ult. cod. de bon. quae lib.*, e 7 *cod. de minoribus* 25 *annis.*

Finalmente è da notarsi, che se l'erede suo avesse detratto o nascosto qualche oggetto ereditario, riputavasi di essersi immischiato nell'eredità, nè poteasene più astenere; laddove se ciò avesse fatto un estraneo consideravasi di averla voluta ripudiare, nè potea essere più ammesso ad accettarla, perchè chi vuole essere erede, non ha bisogno di nascondere o sottrarre gli oggetti ereditari. *LL.* 21 e 71 *ff. de acquirenda vel amittenda haered.*

Della rinunzia dell'eredità e de' suoi effetti per dritto francese e vigente.

§. 142. Noi abbiamo osservato nel §. 92 che gli eredi entrano di pieno dritto nel possesso dell'eredità, giusta l'articolo 645 (-724-), in forza della massima *il morto impossessa il vivo.* Conseguenza di questo principio si è, che l'erede fino a quando non avrà espressamente rinunziata l'eredità deferitagli, non potrà non essere

riconosciuto per tale; per cui, abolita dalle leggi vigenti la rinunzia tacita, si richiede che l'erede dovesse sempre espressamente rinunziare l'eredità, formandone atto presso la cancelleria del tribunal civile del luogo ove si è aperta la successione in un registro a ciò destinato (1). Le nuove leggi per lo regno delle Due Sicilie, modificando il dritto francese, dispongono, che la rinunzia potesse farsi anche presso il giudice regio del circondario, quando l'eredità non ecceda i ducati 300, come si è osservato per l'accettazione nel §. 138.

Perchè poi la rinunzia fosse valida, bisogna che sia accompagnata da' seguenti requisiti: 1 Che la successione sia aperta, cioè, che sia morto colui della successione di cui trattasi. 2. Che la successione sia deferita a colui il quale rinunzia, altrimenti la rinunzia sarebbe di niun effetto. Ecco perchè la rinunzia dell'erede in secondo grado è invalida, se l'erede del primo grado non avesse assunta prima questa qualità, giacchè in tal caso l'erede del secondo grado rinunzierebbe ad un dritto non ancora per lui acquistato. 3. Che il rinunziante abbia la libera facoltà di disporre dei suoi beni. Quindi, la donna maritata non può ri-

---

(1) Merlin, nel suo repertorio alla voce *rinunzia ad una eredità devoluta*, insegna, che l'erede, il quale avesse accettato sotto una condizione di cui l'adempimento fosse incerto, si considererebbe d'aver tacitamente rinunziato. Noi però abbiamo osservato ne' §§. 138 e 142, che l'accettazione, come la rinunzia, non può farsi sotto condizione, ed in conseguenza simile accettazione condizionata, lungi dall'indurre una presunzione di rinunzia tacita, sarebbe a dirsi piuttosto accettazione nulla.

nunziare senza il consenso del marito; il minore e l'interdetto non possono rinunziare senza l'intervento del tutore o del curatore colle formalità prescritte ne' titoli *della minore età*, *dell' emancipazione*, e *della interdizione*. 4. Che il rinunziante non abbia esercitato alcun atto di erede, giacchè simili atti importano accettazione, e l'eredità, una volta accettata, non può più rinunziarsi. 5. Che l'erede rinunziante non avesse sottratto o nascosto cose spettanti all' eredità; mentre in tal caso egli è considerato come erede puro e semplice; e senza poter prendere alcuna parte sulle cose sottratte, o nascoste, che apparterrebbero in tal caso a' suoi coeredi, qualora questi le reclamassero. Ciò ha luogo se le distrazioni si son verificate prima della rinunzia, mentre se si fossero verificate dopo, l'erede sottraente sarebbe colpevole di furto, poichè egli sottrae ciò che assolutamente non gli appartiene. Vedi Delvincourt, *nota* 182, *libro* 3, *tit.* 3.

L'erede che rinunzia poi è considerato come se non fosse stato mai erede, poichè la rinunzia come l'accettazione si retrotraggono al momento dell'apertura della successione. La parte del rinunziante si accresce a' suoi coeredi s' egli è solo; se tutti i coeredi rinunziano, la successione si devolve al grado susseguente.

Siccome la legge stabilisce la massima, che non si succede giammai rappresentando un erede che ha rinunziato; art. 704 (- 787 -), così nel caso della rinunzia di tutt' i coeredi, i figli del rinunziante possono succedere; ma per dritto proprio, e per capi senza potere far uso della rappresentazione.

Noi, nel §. 105, abbiamo esposta la differenza che intercede fra dritto di rappresentazione e

dritto di trasmissione; poichè non si può rappresentare l'uomo vivente, i figli del rinunziante nulla potrebbero conseguire in forza del dritto di rappresentazione, ma solo per dritto proprio, occupando il secondo grado chiamato a succedere in mancanza del primo. Si può rappresentare colui alla successione del quale si è rinunziato, poichè in questo caso il rappresentante non ottiene il suo dritto da lui, ma dalla legge; ma non si può giammai succedere, rappresentando un erede che ha rinunziato, sì perchè non si rappresenta il vivo, e sì perchè, volendosi succedere per trasmissione, nulla può trasmettere l'erede che ha rinunziato. È dunque solamente per dritto proprio, che il figlio del rinunziante può talora conseguire l'eredità rinunziata, come noi svilupperemo co' seguenti esempi.

Una persona muore lasciando due figli, di cui l'uno rinunzia alla successione; essa è dovuta interamente all'altro figlio, quando anche il rinunziante avesse figli, perchè questi figli, essendo per proprio dritto in secondo grado e non potendo rappresentare il di loro padre, sono esclusi dal loro zio, ch'è nel primo grado. Ma se noi supponiamo che l'altro figlio avesse rinunziato egualmente, in tal caso i figli del primo, non avendo bisogno di rappresentazione, potranno adìre la successione; e se il loro zio ha egualmente figli, la successione si divide non già in due porzioni, come nel caso ch'essi venissero tutti per rappresentazione, ma per capi, vale a dire facendosi tante parti quanti sono i nipoti nati dall'uno e dall'altro figlio (1). Vedi Delvincourt, *nota*

(1) Ma la disposizione dell'art. 704 (- 787 -) è dessa applicabile ne' gradi ulteriori?

23, *titolo* 3. Lo stesso Delvincourt, luogo citato, e Merlin nel suo repertorio, alla voce *accroissement*, insegnano, che l'accrescimento debba aver luogo egualmente quando un coerede non avesse potuto conservare tal carattere per effetto dell'indegnità; ma secondo le nuove leggi ciò non ha luogo, se non quando l'indegno non avesse lasciato prole naturale o adottiva, poichè, a' termini dell'articolo 653 leggi civili, l'indegnità del padre non è d'ostacolo a' figli, sia che succedano di proprio dritto, sia che per succedere abbian bisogno di rappresentare il grado dell'indegno.

Per render facile l'intelligenza di questa disposizione di legge, crediamo dover ricorrere all'autorità del sommo giureconsulto Merlin, nel suo

---

Siffatta quistione diventa del più grande interesse, perchè non contemplata dal legislatore negli articoli in disputa. Sembra che il dritto di rappresentazione non possa escludersi ne' gradi ulteriori, quando si vuole rappresentare il defunto, e non il vivo, dovendosi in questa ipotesi osservare la regola generale. Quindi, se uno muore con un sol figlio, e questi, avendo non meno figli che nipoti da figlio premorto, rinunzii; tanto i figli, quanto i nipoti per proprio dritto succederanno, i primi in capi, i secondi in istirpe, rappresentando il padre defunto; giacchè nè gli uni, nè gli altri han bisogno di rappresentare il rinunziante; mentre se i figli di lui prendono la prossimità nel proprio grado, i nipoti prendon la prossimità rappresentativa del padre defunto e che non ha rinunziato, nè han bisogno di rappresentar l'avo vivente e rinunziante per eguagliare nel grado i loro zii. Similmente nell'altro caso, che ambi i figliuoli di colui al quale si ha a succedere abbian rinunziato, i figli non meno che i nipoti dell'uno di detti figli concorreranno co' figli dell'altro, ed i nipoti rappresenteranno la testa del loro padre defunto.

repertorio universale, alla voce *droit de representation*, *pag*. 653.

» Bisogna distinguere, dice l'illustre scrittore, » se ve ne ha altri eredi in grado eguali al ri- » nunziante, o pur no.

» Nel primo caso i figli del rinunziante non » possono nulla pretendere, poichè essi non po- » trebbero venire che per dritto di rappresenta- » zione, e come si è stabilito, non si può giam- » mai rappresentare un uomo vivo.

» Nel secondo caso si suddistingue, o il ri- » nunziante avea per coeredi presuntivi i paren- » ti più lontani di lui, ma rapprossimati al suo » grado pel beneficio della rappresentazione, o » egli non ne avea alcuno. Nel primo caso i figli del » rinunziante hanno una incapacità assoluta di » concorrere co' figli de' coeredi del loro padre » che si erano rapprossimati al suo grado per il » beneficio della rappresentazione. In effetti i fi- » gli in tal caso non potrebbero succedere *de leur* » *chef ex propria persona*, perchè i coeredi del » loro padre, quantunque più lontani, sono in- » tanto riputati al medesimo grado di lui : non » possono servirsi della rappresentazione per ri- » montare al livello di costui, poichè non si rap- » presenta gammai un uomo vivo. Bisogna dun- » que necessariamente ch' essi sieno esclusi.

» Nell' ipotesi poi che il rinunciante non ab- » bia affatto coeredi presuntivi, i suoi figli » son chiamati alla successione, ma allora essi » non vengono per dritto di rappresentazione, » ma *de leur chef*, a titolo di devoluzione, ed » in forza dell'editto detto successorio». Vedi Mer- « lin, repertorio, alla voce *representation*, pag. 653, e *ll*. 1 e 2 *cod. de successorio edicto*.

Se l'eredità non adita potea trasmettersi per dritto romano, ed in quali casi.

§. 143. Per dritto romano vigea la regola *haereditas non adita non transfertur*; *l. un. cod. de caducis tollendis*; ma questa regola soffriva eccezione pe'trasmissari *sui haeredes*, e pe' trasmissari *Teodosiani*, come risulta dalle leggi 3 *cod. de jure deliberandi*, 7 *ff. de acquirenda vel amit. haeredit. un. cod. de his qui ante apertas tabulas haered. trasmit.*, 3 e 4 *ff. ad SC. Silan. et Claud.*, 5 *ff. de bonor. posses. contra tabulas*, e come noi abbiamo osservato nel §. 90.

Agli estranei non si trasmettea che il solo diritto a deliberare, quando colui al quale era stata deferita un' eredità moriva entro il termine concesso a deliberare, purchè avesse saputo di esserne l' erede. *Et si quidem his* (son parole della legge 19 *cod. de jur delib.*) *qui sciens haereditatem vel ex testamento, vel ab intestato sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit: hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat.* Vedi le leggi 14 *cod. de usuf.*, 65 e 170 *ff. de verb. signif.*

Quali dritti trasmette a' suoi eredi per le leggi francesi e vigenti colui che muore dopo il defunto, ma prima di aver accettata o rinunziata la di lui eredità?

§. 144. Cotal quistione è testualmente risoluta dall'articolo 698 (- 781 -) così concepito: » Quando colui a favor del quale si è aperta una successione, è morto senza averla repudiata o accettata espressamente, ovvero tacitamente, i suoi eredi possono per dritto proprio accettarla

» o ripudiarla ». Ma sia utile conoscere lo spirito di siffatta disposizione, ed in quali casi essa ha luogo.

Come abbiamo osservato nel §. 92 della sesta lezione, le nuove leggi hanno abrogata la massima *haereditas non adita non transfertur* del dritto romano, sostituendo in vece le altre due massime *il morto impossessa il vivo*, e *non è erede chi non vuole.*

In forza di questi principii l'erede, essendo possessor di dritto dell'eredità dal momento dell'aperta successione, anche alla sua insaputa ed in caso della sua assenza, trasmette questo suo dritto a' suoi proprii eredi. E siccome all'erede non basta il possesso di dritto, ma è d'uopo ancora il possesso di fatto, o sia dell'accettazione, per conseguire l'eredità deferitagli, così del pari gli eredi dell'erede, per godere del dritto di trasmissione, debbono assolutamente accettare l'eredità del trasmittente.

Pothier, *trattato delle successioni*, *vol.* 1 *pag.* 407, Delvincourt, *corso di dritto civile*, *tom.* 4, *pag.* 50, gli autori delle pandette francesi, nel commento all'articolo 781, Merlin, alla voce *droit de representation*, del suo repertorio, *pag.* 353, finalmente il tribuno Chabot de l'Allier, nel suo rapporto al tribunato sulla legge relativa alle successioni, ci fan conoscere che lo spirito delle nuove leggi nel dettare la sanzione contenuta nell' art. 698 (- 781 -) sia stato precisamente quello da noi espresso nel §. 92, cioè fondato sul possesso di dritto che si trasmette all'erede senza il concorso della sua volontà.

Le espressioni *de son chef* adoperate dal codice francese, e tradotte nel nostro linguaggio *per*

dritto proprio, son dirette ad indicare che l'erede del trasmittente non per *dritto di rappresentazione*, ma per *dritto di trasmissione*, ch'è un dritto divenuto a lui proprio, consegue l'eredità deferita al trasmittente, e da costui non accettata pria di morire. Questo dritto non avrebbe potuto distruggersi che dalla volontà del trasmittente, qualora egli avesse rinunziato l'eredità deferitagli; ma s'egli è morto senza dichiararsi erede, l'erede di lui, accettando l'eredità del trasmittente, rinviene in essa un dritto che diventa suo patrimonio, e di cui egli ne può godere tutti gli effetti (1).

---

(1) Toullier, *tom.* 4, *pag.* 75, n. 82, si esprime così: « Il » possesso legale produce due notabili effetti; il primo è quello » di dare, dal momento della morte del defunto a colui che la » legge chiama alla successione, il dritto di trasmetterla a' suoi » propri eredi, di modo che, sia egli sopravvissuto anche » un solo istante a colui al quale è succeduto, i suoi eredi » personali raccoglieranno la successione della quale egli è » entrato in possesso, anche senza sua saputa; ed essi ne » acquisteranno il possesso dal momento della di lui morte. » Questo dritto di trasferimento è soprattutto osservabile nelle » persone che periscono insieme.

» Il secondo effetto dell'immediato possesso è di autorizzare l'erede ad intentare le azioni anche possessorie, che » il defunto avea il dritto di intentare, e di proseguire tutte » quelle già cominciate. Egli è possessore di tutto ciò che » possedeva il defunto, proprietario di tutto ciò di cui il » defunto era proprietario, creditore di tutto ciò di cui » quegli era creditore ».

E nel n. 90 dell'istesso tomo 4, dice: « Non bisogna » conchiudere però che i figli naturali, ed il coniuge superstite non trasmettono i loro dritti a' loro eredi, se periscono prima di aver formata la loro domanda. Il dritto dei » figli naturali non è un dritto personale. . . . .
» . . . .

« Il dritto dunque di trasmettere è indipendente dalla di-

I dotti autori del commentario sull' art. 698 osservano, che questo dritto non è solamente esclusivo agli eredi legittimi, ma bensì comune agli eredi testamentari, a' legatari, ed a' successori irregolari, poichè le nuove leggi non dichiarano caduco il testamento, se l' erede istituito fosse morto dopo aperta la successione senza accettarla, come per dritto romano, e d' altronde cogli articoli 675, 683, 968 e 996 il dritto di trasmissione si attribuisce indistintamente a' successori irregolari, agli eredi testamentari ed a' legatari, quando anche l' istituzione o il legato fossero stati fatti sotto condizione, di cui l' avvenimento non siasi ancora verificato, talchè l' erede o il legatario non avessero potuto ancora farne l' accettazione.

La legge provvida prevede il caso, in cui più eredi di quello, ch' è morto senz' avere accettata o ripudiata l' eredità deferitagli, non fossero di accordo nell' accettare o ripudiare la detta eredità; e prescrive in tal caso che l' accettazione debba farsi col beneficio dell' inventario; art. 699.

Ma in questo caso, anche il ripudiante sarà suo malgrado erede beneficiato? Noi, con Delvincourt, *nota* 124, *tit.* 3, *lib.* 3, *corso di dritto civile*, opiniamo per la negativa, ad onta della contraria teoria di Toullier, *tom.* 4, § 321, *pag.* 272, e siamo indotti ad abbracciare il sentimento del primo, perchè dal processo verbale delle discussioni al Consiglio di Stato, *sessione*

» manda d' immissione in possesso. La ragione si è, secondo » l' art. 724 (645), che l' erede entra nel possesso di pieno » dritto de' beni, dritti, ed *azioni* del defunto ».

del 9 *Nevoso*, *anno XI*, risulta che l' articolo fu disteso ad oggetto d' impedire che gli eredi non fossero obbligati a contribuire a' debiti *ultra vires haereditatis*, ma non si ebbe in mira di obbligare un donatario a divenire suo malgrado erede, ed assoggettarsi così all' obbligo della collazione. Questa conseguenza altronde sarebbe diametralmente opposta alla massima *non è erede chi non vuole* tanto rispettata dalle nuove leggi in fatto di successione; e sarebbe egualmente contraria all' antica giurisprudenza. Vedi le pandette francesi, sull' *articolo* 782.

Tempo in cui si prescrivea il dritto di poter accettare o rinunziare un' eredità per dritto romano.

§. 145. La facoltà di accettare o di rinunziare un' eredità si prescrivea coll' elasso di anni trenta; *ll.* 3 *cod. de praescrit. trig. vel quadrag. annorum*, *ed* 8 *cod. de jure delib.* Soltanto in pendenza di tale termine, l' erede suo potea essere ammesso a riaccettare l' eredità, da cui erasi astenuto.

Disposizioni del dritto francese e vigente sul proposito.

§. 146. La facoltà di accettare o di rinunziare ad una eredità, per disposizione delle nuove leggi, si prescrive coll' elasso di trent' anni; art. 706 (- 789 -).

Ma pendente il termine della prescrizione, l' erede rinunziante può essere ammesso ad accettare l' eredità rinunziata? La legge risponde per l' affermativa, nel solo caso che l' eredità non fosse stata accettata d'altro erede, senza pregiudizio però delle ragioni acquistate da terze per-

sone sopra i beni dell' eredità tanto in vigor della prescrizione, quanto in forza di atti validamente fatti col curatore dell' eredità giacente.

Toullier, *tomo* 4, *pag.* 284 *e seg.*, *corso di dritto civile*, e Delvincourt, *nota* 185, *titolo* 3, *libro* 3, insegnano, che, indipendentemente dal caso previsto dall' articolo 707 (- 790 -), l'erede possa essere anche abilitato a rivocare la sua rinunzia: 1. se fosse stato indotto a rinunziare per violenza o per dolo dalla parte de' suoi coeredi; 2. s' egli ha rinunziato per conservare la donazione fattagli, la quale dopo sia stata dichiarata nulla; 3. finalmente s'egli ha rinnunziato in conseguenza di un errore di fatto, come s' esistea un testamento nullo o falso, ma la nullità o falsità di cui era occulta, e non ha potuto scoprirsi che dopo la rinunzia. Essi traevano argomento dall' art. 700 (- 783 -).

Per dritto francese era ancora disputabile, se l' erede rinunziante potesse ritrattar la sua rinunzia, anche quando l' eredità rinunziata fosse stata accettata da eredi irregolari, perchè l'articolo 756 del codice francese non attribuiva ai successori irregolari il titolo di erede, per cui Maleville, sull' articolo 811, e Toullier, *tomo* 4, §. 747, sostennero la negativa, benchè tale opinione fosse stata combattuta da Delvincourt, *nota* 191, *titolo* 3, *libro* 3; ma presso di noi cotal quistione farebbe assolutamente onta al legislatore, giacchè per l' articolo 683 delle vigenti nostre leggi i successori irregolari non cessano di essere eredi.

Se i creditori del rinunziante poteano, per dritto romano, accettare l'eredità rinunziata dal loro debitore.

§. 147. Il dritto romano serbava la massima che i creditori poteano impedire al loro debitore di diminuire il suo patrimonio, ma non poteano obbligarlo di accrescerlo suo malgrado; *ll.* 1, 2, 3, 4 e 5 *ff. quae in fraud. credit.*, e 134 *ff. de regul. jur.* Quindi, per effetto di questa massima, se il debitore pria di contrarre debiti godesse di un dritto di usufrutto, i creditori poteano impedire ch'ei vi rinunziasse; ma se l'usufrutto gli fosse stato legato dopo la contrazione de' debiti, non poteano obbligarlo ad accettare suo malgrado, come risulta dalle leggi sopra citate. Faceasi solamente eccezione a questa massima in favor del fisco, quando questo fosse stato creditore, come risulta dalla legge 45 *ff. de jure fisci.*

Se lo possono per dritto francese e vigente.

§. 148. La massima del dritto romano, enunciata nel §. precedente, non era stata abbracciata in Francia, come ci attesta Giacomo Gotoffredo nel commentario alla legge 134 *ff. de regul. jur.* Anneo Roberto, *lib.* 3, *cap.* 12, *rer. judic.*, ci riferisce varie decisioni emesse da' tribunali supremi di Francia, colle quali si accordava a' creditori il dritto di chiedere la legittima, e di promuovere la querela di testamento inofficioso in nome del debitore per essere soddisfatti de' loro crediti, e l'articolo 278 delle consuetudini di Normandia avea espressamente stabilito di potere i creditori far uso del dritto del debitore.

Quindi, pubblicatosi il codice civile in Francia,

cogli articoli 1166 *e* 1167 *di quel codice*, uniformi agli articoli 1119 e 1120 delle leggi civili, si è accordato al creditore del rinunziante il dritto di poter occupare, dietro l'autorizzazione giudiziale, il nome, il luogo e lo stato del suo debitore.

In questo caso però la rinunzia non si annulla in favore dell'erede rinunziante, ma in vantaggio de' creditori e per la concorrente somma dei loro crediti, poichè le nuove leggi, a differenza del dritto romano, accordano a' creditori l'esercizio di tutt'i dritti e di tutte le azioni del debitore, eccettuate quelle che sono esclusivamente personali; art. 1119 e 1120 leggi civili. I creditori dunque non accettano l'eredità come gli eredi per rispondere degli effetti dell'accettazione, ma l'accettano solamente per essere saldati de' loro crediti. Vedi Toullier, *n.* 348, e Delvincourt., *nota* 189, *titolo* 3, *libro* 3. Se vi è avvanzo, questo non appartiene al fisco, come pretendono gli autori delle pandette francesi, sull'articolo 788, ma bensì a' coeredi, se ve ne sieno, o al grado susseguente se tutti avessero rinunziato, come osserva Malcville sull'articolo citato, perchè ciò che supera sul credito estinto, non potendo giovare al rinunziante, resta compreso nella rinunzia, e quindi a profitto di colui ch'è chiamato a succedere in luogo del rinunziante medesimo.

Per dritto romano poteasi rinunziare all'eredità di un uomo vivente?

§. 149. Poichè tra' principali requisiti per esser valida la rinunzia si richiedea che fosse morto colui dell'eredità di cui trattavasi, come si

è osservato nel §. 141, è chiaro che ogni rinunzia all' eredità di un uomo vivente era del tutto priva di effetti legali. La legge, in fatti, dichiarava nulle simili rinunzie; *ll.* 26 *e* 123 *ff. de verb. signif.*, 35 *cod. de inoff. testam.*, *e* 4 *cod. de inutil. stipulat.*; ed in generale qualunque altro patto successorio fu sempre dal dritto romano considerato come illecito e contrario a' buoni costumi, come abbiamo da Papiniano, *ll.* 29 *e* 30 *ff. de donat.*, da Marciano, *l.* 1 *ff. de his quae ut indign.*, da Pomponio, *l.* 1 *ff. de haered. vel act. vendit.*, da Valeriano e Galieno, *l.* 15 *cod. de pact.*, da Diocleziano e Massimiano, *l.* 19 *cod. eod.*, e finalmente da Giustiniano, *l. ult. cod. de pact.*, ov' egli riprova simili patti *tamquam odiosa*, *plena tristissimi et pericolosi eventus*, *et contra bonos mores*.

Qualche interpetre ha creduto di poter sostenere la contraria teoria, fondandosi sulle leggi 1 *e* 16 *cod. de pact.*, *ed* 11 *cod. de transact.*, ove si dice, che il sostituito potesse liberare l'erede istituito dall' obbligo di restituirgli l' eredità dopo la sua morte, secondo la volontà del testatore; ma se si attende al caso contemplato in dette leggi, non si tarderà a conoscere che ivi si tratta dell' eredità del testatore defunto, e non già dell'eredità di un vivente. Vedi Perezio e Brunemanno *ad dictas leges*, e Fachinco *controversiarum juris.*

Poteasi rinunziare all' eredità di un uomo vivente per dritto del regno pria del 1809?

§. 150. L'invalidità delle rinunzie continuò ad essere in vigore tra noi, finchè il regno non divenne conquista de' Longobardi. Costoro, ad imi-

tazione di tutt' i popoli di germanica origine, testavano, o per dir meglio, trasmetteano l'eredità per *thingem coram Gissilibus*, e l'atto era irrevocabile (meno che per sopravvenienza di figli, o per vizio d'ingratitudine), trasferendo al donatario, o erede istituito, la proprietà; salvo l'usufrutto a favore dell'istituente vita sua durante. Vedi Grozio *in sillog. ad historiam Goth.*, *e l. long. lib.* 2, *tit.* 15.

Allora surse la distinzione tra patti *dispositivi*, *acquisitivi*, *e rinunciativi*, ammessi solamente ne' contratti di matrimonio; ed allora per la prima volta le donazioni a contemplazione di matrimonio han potuto comprendere l'eredità del donante irrevocabilmente trasfusa al donatario, senza intanto togliere al primo nè il godimento de'beni donati, nè il dritto di alienazione in caso di bisogno.

Esse assunsero in quell'epoca un carattere particolare, furono dispensate dall'obbligo dell'insinuazione, *nov.* 117 *e* 119, ed i figli nascituri, considerandosi come condonatarii del padre, acquistarono dritti personali su' beni donati. Vedi il Cardinal de Luca, *libro* 7, *discorso* 2, *n.* 4, come ancora il Reggente de Ponta, *consultazione* 80, *n.* 16, Bartolo legge 17 *ff. de pactis*, e Taglioni, *tomo* 2, *trattato delle donazioni*.

L'Imperator Leone, denominato il filosofo, espressamente avea abrogata la legge 15 *cod. de pactis* degl'imperatori Valeriano e Galieno, dichiarando ch'essa non era stata giammai messa in esecuzione *propter evidentem absurditatem in hominum animis neutiquam locum invenit*, ed ordinando la fermezza de' patti successorii ne' se-

guenti termini: *Statuimus vero, ut parentum nemo, jura filiorum, quibus cum reliquis liberis aequalem haereditatis portionem servatam iri in nuptialibus contractibus spoponderint, innovare tentet. . . . . . at sciat iis paenitentia mutatam voluntatem invalidam atque vanam habendam; nov.* 18 dell'imperatore Leone. La Francia, come ci attesta Cuiacio colla citata legge 15 *cod. de pactis*, la Germania, come ci attesta Visembachio colla legge citata, finalmente l'Italia, come ci attesta il Cardinal de Luca, *col discorso* 213 *de fideicommis.*, adottarono la novella di Leone, e la giurisprudenza del regno riconobbe sempre come legittimi d'allora in poi i patti successorii ne' contratti di matrimonio.

Oltre a ciò, in que' secoli d'ignoranza bastava che la rinunzia fosse stata corredata dal giuramento, perchè il rinunziante si credesse nel dovere di osservarla, tanto più che una Bolla di Bonifacio VIII, *cap.* 6, *quamvis de pactis*, ordinava che tutt'i contratti, benchè opposti al dritto civile, dovessero osservarsi, sebbene il Concilio di Trento dichiarò invalidi i contratti di matrimonio clandestino, quando anche fossero corredati dal giuramento; *ses.* 24, *cap.* 1.

Perchè poi tali rinunzie e patti successorii fossero validi, bisognava che si contenessero nel contratto matrimoniale, ov' essi avessero per oggetto i dritti de' coniugi e di coloro a cui i coniugi rinunziavano. Così Fabro, *lib.* 5, *tit.* 9, *defin.* 7 *e* 8, dice: *pactum quo datur haereditas in contractu matrimonii, non potest revocari per paenitentiam. . . . si modo matrimonium postea secutum sit*; e se si trattasse delle rinunzie delle monache o monaci, esse non erano valide

se non dopo fatta la professione. Vedi de Franchis, *decis.* 475, de Marinis, *resol.* 11, e Rovito, *consilio* 23.

Nel foro erasi ancora introdotta la pratica, che le rinunzie delle figlie femmine, le quali passavano a marito, non si considerassero operative se non quando fossero state ratificate, dopo che la donna passava *in manum viri*, fatto l'obbligo dal marito di rispondere su' proprii beni se la moglie o i figli reclamassero l'eredità rinunziata, secondo la cautela di Roberto Moranta, tanto rispettata presso i tribunali. Ove questa ratifica mancasse, il marito, ch'era intervenuto ne' capitoli matrimoniali e nell'atto della rinunzia, era tenuto a prestare i danni-interessi a' fratelli della moglie, ma a costei non poteasi opporre la rinunzia. De Franchis, *decis.* 124, e de Marinis, *resol.* 1, *cap.* 248, *n.* 9.

Si può rinunziare all'eredità di un uomo vivente per dritto francese e vigente?

§. 151. Le nuove leggi vietano assolutamente ogni patto sull'eredità de' viventi.

L'articolo 708 (- 791 -), nel dichiarare nulle le rinunzie sull'eredità di un uomo vivente, soggiunge, *che ciò non può aver luogo neppure nel contratto di matrimonio*, ad oggetto di far conoscere che ogni particolar consuetudine, ogni particolare statuto, anteriormente in vigore in Francia e presso di noi, s'intenda assolutamente abrogato.

Ma come si dovrà decidere, trattandosi di una rinunzia fatta pria della pubblicazione delle nuove leggi e di cui vogliasi ora reclamare l'osservanza? Una ministeriale del 1811 avea distinto

il caso della morte de' rinunziatarii pria della pubblicazione delle nuove leggi, da quello in cui essi fossero tuttavia superstiti, ed avea dato per norma a' tribunali che nel primo caso le rinunzie dovessero meritare il loro pieno effetto, trattandosi di dritti consumati sotto l'impero di una legge la quale dichiarava valide le rinunzie, mentre nel secondo doveano dichiararsi di niun effetto; e questa era già la giurisprudenza ricevuta nel nostro foro (1). Ma Sua Maestà, con real decreto del 4 Marzo 1817, volle dirimere tutte le dubbiezze su tal proposito (2).

---

(1) Vedi il 1 volume della raccolta delle decisioni della nostra Corte Suprema, e specialmente le decisioni de' 26 Novembre 1811 tra il Principe di Centola ed il Principe di Angri, e 16 Aprile 1812 tra Riso e Riso.

(2) Il decreto del 4 Marzo 1817 è così concepito: « art.
» 1. Le rinunzie delle femmine maritate prima del codice
» civile provvisoriamente in vigore, non hanno ricevuto
» pel tale avvenimento alterazione o cambiamento alcuno.
» 2. Esse non sono di ostacolo alle femmine per conse-
» guire ciò che alle medesime è dovuto sulla eredità dei
» genitori, a' termini delle leggi vigenti al tempo dell' aperta
» successione.
» 3. Tutt' i giudicati, le transazioni, le convenzioni,
» le divisioni di eredità bonariamente eseguite, le sentenze
» arbitramentali, ed in generale qualunque atto per legge
» irretrattabile caduto sull' oggetto da Noi definito, restano
» nel loro pieno vigore, e non potranno essere impugnati
» per effetto della dichiarazione e delle massime stabilite
» ne' due precedenti articoli ».

CAPITOLO IV.

Dell' eredità giacente.

Dell' eredità giacente per drittò romano. Chi potea nominare il curatore? Quali erano i suoi doveri? Quali le sue funzioni?

§. 152. Nel titolo 7, libro 42 del digesto, noi troviamo esposti i casi ne' quali davasi luogo alla nomina del curatore, le persone che aveano il dritto di nominarlo, non che i doveri annessi a questa carica. Un' eredità si reputava giacente quando, scorsi i termini per far l' inventario e per deliberare, non si presentava alcun erede per raccogliere la successione, o gli eredi conosciuti l' avessero rinunziata; *ll.* 1 *e* 4 *de bon. vacant.* In ambedue detti casi, la legge negl' interessi dei creditori prescrivea che si destinasse un curatore a' beni, come si destinava del pari a' beni dell' assente, o di colui che avesse fatta la cessione. *L.* 1 *ff. de curat. bon. dando.*

Era poi il curatore o nominato dal magistrato col suffragio della maggior parte de' creditori, o scelto da' creditori istessi, poichè il suo ufizio non era pubblico, ma privato; *ll. ult. ff. de curat. bonis dando*, *e* 8 *ff. de reb. auct. jud. pos.*; e potea scegliersi per curatore anche taluno de' creditori istessi, purchè non vi si fosse volontariamente opposto. *L.* 2 *ff. de curat. bonis dando.*

Il curatore nominato avea l' obbligo di amministrare i beni, per lo che era tenuto a formare un inventario, a prestar cauzione, a render conto, a prestare al debitore la colpa lata, ed a' creditori anche la lieve. *LL.* 15 *ff. de reb. auct. jud.*

pos., 3 *cod. de postlim. rever.*, *e* 1 *cod. ubi de rat.*

Il debitore per tali oggetti potea convenirlo coll'azione *in factum*; i creditori coll'azione *di mandato*, o coll'azione di *gestione di negozii. LL.* 9 *ff. de reb. auct. jud. possid.*, *e* 1 *ff. de vent. in poss. mit.*

Il curatore non era tenuto a trattare in giudizio le cause del debitore, poichè questo incarico appartenea al così detto *contraddittore*, ma spesso, per evitar le spese, un simile incarico davasi anche al curatore. Vedi Brunemanno, *tit.* 7, *lib.* 42, *ff.*; ed Einecccio, *pand. eod.*

Dell'eredità giacente per dritto francese e vigente. In quali casi si nomina il curatore? Chi ha il dritto di nominarlo? Quali sono le sue funzioni? Quali i suoi doveri?

§. 153. Le nuove leggi dispongono che l'eredità debba riputarsi giacente, e quindi destinarsi un curatore, quando, spirati i termini per far l'inventario e per deliberare, non si presenti alcuno che reclami l'eredità, o non sia noto l'erede, o gli eredi conosciuti vi abbiano tutti rinunziato.

Non si sa comprendere come, dietro i termini precisi dell'articolo 730 (- 811 -), si sieno elevati tanti dubbii circa la nomina del curatore. Delvincourt, *tit.* 3, *lib.* 3, *sez.* 3, dice, che quando non vi sono eredi conosciuti, la successione è devoluta al demanio per dritto di caducità, e che la legge si occupa della nomina del curatore nel solo caso che gli eredi conosciuti avessero rinunziato. Toullier, *tom.* 4, *n.* 396, dice, che la nomina di un curatore fatta prima di essersi posti in mora di accettare gli eredi ri-

conosciuti, sarebbe nulla. Gli autori delle pandette francesi e Maleville sugli articoli 811 e 812 sieguono l'opinione di Delvincourt. Ma se la legge è chiara; se i casi in cui la nomina del curatore può aver luogo sono distinti, come abbiamo osservato; se finalmente è nell'interesse dei creditori e de' legatarii che la legge destina il curatore per amministrare i beni, perchè supporre che la nomina non possa aver luogo, quando non vi sieno eredi riconosciuti prima ancora di aprirsi l'adito alle successioni irregolari? Perchè supporre ch'essendo riconosciuti gli eredi, non si possa dar luogo alla nomina del curatore, se nessuno di essi siasi presentato per reclamare l'eredità?

La nomina del curatore poi appartiene esclusivamente al tribunal civile del luogo dell'aperta successione, sia a richiesta delle parti interessate, come sarebbero i creditori ed i legatarii, sia a richiesta del procuratore regio, giacchè è dell'interesse pubblico che i beni non rimangano senza essere amministrati. Perchè però la nomina di un curatore potesse decretarsi dal tribunale, è necessario che la domanda degli interessati sia accompagnata 1. da un estratto di morte del defunto a fin di conoscere se sieno scorsi i termini per far l'inventario e per deliberare; 2. da un estratto del registro di accettazione e rinunzie tenuto in cancelleria per rilevarsi o che l'eredità non sia stata d'alcuno accettata, o che sia stata ripudiata; 3. finalmente da un atto di notorietà formato dal giudice regio del luogo dell'aperta successione, per dimostrare che non vi sieno eredi noti, o che non vi sieno altri all'infuori di quelli che vi hanno rinunziato; art. 731 e 1074 leggi di procedura civile.

Il curatore poi è tenuto, pria di tutto, a far l'inventario, ad esercitare e promuovere le ragioni dell'eredità, a rispondere alle istanze promosse contro la medesima, ed in fine ad amministrare coll'obbligo di versare il contante che si trova nell'eredità, o quello ritratto dal prezzo de'mobili o degli stabili venduti, nella cassa di ammortizzazione, a fine di conservare i dritti, e coll'obbligo di renderne conto a chi sarà di ragione.

Tutte le altre disposizioni da noi esposte nel capitolo II, §. 140, sulle forme dell'inventario, su' modi di amministrazione e sul rendimento de' conti per parte dell' erede beneficiato, sono in oltre comuni a' curatori delle eredità giacenti; ma, come osservano Maleville e gli autori delle pandette francesi, dal curatore si esige una responsabilità maggiore di quella che si può pretendere dall'erede beneficiato, perchè il primo, come amministratore volontario de'beni altrui, deve usare una più esatta diligenza e rispondere anche delle colpe lievi, mentre il secondo, amministrando le cose proprie, non è tenuto se non delle colpe gravi; art. 721, 1326 e 1864 (-804, 1372 *e* 2004-).

Disposizioni del dritto del regno pria del 1809 relativamente alle accettazioni e rinunzie dell' eredità, non che all' eredità giacente.

§. 154. Il dritto patrio pria del 1809 seguiva in tutto le teorie del dritto romano. Solamente osserviamo che in forza del real dispaccio del 19 Settembre 1740 l' erede dovea chiedere la spedizione del decreto di preambulo, che si spediva dall' udienza provinciale se i beni erano siti nella provincia; se poi erano siti fuori provincia, dovea spedirsi dalla gran Corte della Vicaria.

Ne' beni feudali poi il decreto di preambulo dovea spedirsi, a pena di nullità, dalla gran Corte della Vicaria. Vedi Aloe in Domat, *tomo* 3, *libro* 1, *titolo* 2, *sezione* 1, *nota* 10. Dopo tre mesi dal dì della spedizione del preambulo, l'erede dovea fare l'inventario per godere del beneficio di essere esente dall'obbligo di pagare debiti e pesi *ultra vires haereditatis*.

Perchè poi l'inventario fosse valido, dovea avere i seguenti requisiti:

1. Che si fosse fatto impreteribilmente tre mesi dopo la spedizione del preambulo.

2. Che si eseguisse l'atto o dallo scrivano, precedente commessa del giudice, o dal notaio accompagnato dal giudice a contratti, ed almeno da due testimonii ricchi.

3. Che prima si citassero uno per uno i creditori certi, e per editto i creditori incerti.

4. Che si descrivessero puntualmente tutt' i beni e dritti del defunto, correndo l'erede il pericolo di perder la falcidia, se ne nascondesse alcuno. Vedi Aloe in Domat, luogo sopra citato, *nota* 11.

LEZIONE DUODECIMA.

Delle divisioni, e delle collazioni.

CAPITOLO I.

Dell' azione per la divisione, e della sua forma.

Del dritto di divisione, e della sua forma secondo le leggi romane.

§. 155. L'azione per la divisione vien compresa in due titoli del libro 10 del digesto sotto

l' epigrafe *familiae erciscundae* e *communi dividundo*; in un altro che trovasi nel codice sotto l'epigrafe *communia utriusque judicii*; e finalmente in un quarto titolo *pro socio*, che fa parte del libro 17 del digesto.

Distingueano i giureconsulti romani la divisione dell'eredità, detta *familiae erciscundae*, dalla divisione delle cose che si erano avute in comune, detta *communi dividundo*; e tutte due dette azioni le distingueano dall' altra *pro socio*, che avea per oggetto di ottenere la ripartizione delle cose messe volontariamente in comune col consenso tacito od espresso.

Il giudizio della divisione dell' eredità, *familiae erciscundae*, era personale, ma in qualunque modo *misto*, *doppio*, *di buona fede*, col quale agivano fra loro i coeredi per dividersi la comune eredità, ed onde prestarsi scambievolmente quel che vi era fra loro d' interesse. Vedi Einecccio, *lib.* 10, *tit.* 2 *in pandect.*

Siffatto giudizio ripetea la sua origine dalle leggi delle dodici tavole, di cui Giacomo Gotoffredo ci ha conservate le precise parole *ad legem* 12 *tabularum*. Il pretore, in seguito, ordinò ch'esso darebbe l'azione, o per la divisione dell'eredità tra coeredi, o per aggiudicare ad uno di essi quel che non era suscettibile di divisione; *ll.* 1, 2 e 22 *ff. fam. erciscundae* (1). Siffatta azione non competea che tra soli coeredi, ed era eser-

---

(1) *Erctum* presso i latini significa lo stesso che un tutto intero. *Ciere* significa dividere; donde *familiam erciscere* significa dividere tutta l'eredità. Ved. Einecccio, *antiq. rom.*, 3, 28 e 7.

cibile su tutta l'eredità indivisa ma divisibile, per lo che nè i crediti, nè i debiti poteano esser soggetti a tale azione, giacchè essi consideravasi divisi *ipso jure*, giusta le leggi 2, 4 e 25 *ff. fam. ercis.*, nè era applicabile siffatto giudizio alle servitù, perchè indivisibili di loro natura.

In quanto alle cose indivisibili il giudice potea aggiudicarle ad uno de' coeredi *pro rata*, o con la licitazione; potea condannarlo ad una certa somma; potea in fine assegnare ad uno la proprietà e ad un altro l'usufrutto; *ll.* 10, 16, 22 e 25 *ff. familiae erciscundae.* L'azione per la divisione dell'eredità durava trent'anni. *L.* 1. *cod. de annal. except.*

Il giudizio communi dividundo poi era semplicemente applicabile alle cose possedute in comune per causa singolare, come quelle che a più persone si fossero attribuite per donazione, legato, e simili; *l.* 4 *ff. comm. divid.* Era questo giudizio anche personale, ma in qualche modo misto, doppio, di buona fede, competente a' socii per la divisione o aggiudicazione delle cose comuni, o per la prestazione di ciò che un socio dovea all'altro per equità o giustizia. Vedi Einn., *lib.* 10, *tit.* 3, *in pandect.*, §. 231. Esso avea per oggetto tanto la divisione della cosa comune, quanto le prestazioni personali, per lo che tutte le regole del giudizio di divisione di eredità erano anche applicabili a simili giudizii, come risulta dal titolo del codice *communia utriusque judicii.*

Finalmente l'azione *pro socio* era applicabile alle cose messe volontariamente in comune, poichè non vi è società senza consenso; ed era una azione diretta, personale, di buona fede, tendente

ad ottenere che i socii mettessero in collazione i beni comuni, dividessero il lucro, e prestassero il danno cagionato anche per colpa lieve. Vedi Einn., *lib.* 17, *tit.* 2, *in pandect.*, §§. 239 *e* 249.

Siccome la comunione della proprietà riputavasi ordinariamente oggetto di discordia tra' comproprietarii, come si esprime Papiniano (1) colla legge 77 *ff. de legibus*, così niuno potea essere astretto a stare in comune; *ll.* 43, *ff. fam. ercis.*, *et ult. cod. com. divid.*; e per l'istesso motivo nè il testatore potea ordinare, nè i coeredi poteano convenire di rimanere perpetuamente in comune, ma solo l'uno potea disporre e gli altri pattuire, che la comunione durasse per un determinato tempo, quantunque fosse di lunga durata; *ll.* 14, *ff. pro socio*, 4 *ff. de condit. intest.*, *ult. ff. de legat.*, e 78 *ff. ad SC. Trebell.*

In quanto alle forme della divisione, il dritto romano prescrivea, che quando si promovesse quistione sulla qualità di alcun erede, dovesse questa, come quistion pregiudiziale, decidersi preliminarmente pria di passarsi alla divisione, rimanendo intanto i beni sotto la consegna di un curatore; vedi le leggi 1, 36, 49, 51 *ff. famil. ercis.*, e l'intero titolo *de curatore bonis dando*; ma quando gli eredi, sieno legittimi, sieno testamentarii riconosciuti in tal qualità, non fossero di accordo per dividersi tra loro bonariamente i beni, il giudice impartiva la sua autorità, cercando di assegnare per quanto era possibile in natura a ciascun coerede la sua porzione di beni

---

(1) *Propinquorom discordias materia communionis solet excitare.*

con eguale porzione di pesi; *ll.* 22 *e* 52 *ff. famil. ercis.*; e se alcuno creditore o legatario si opponesse, era suo ufizio di far vendere una parte de' beni ereditarii per pagarsi il debito o prestarsi il legato; *ll.* 26 *ff. famil. ercis.*, *e* 12 *ff. de legat.* Se poi i beni non poteano dividersi, il giudice potea anche ordinarne la vendita agl' incanti; *Instit. de offic. judic.*, §. 4. I coeredi doveano prestare anche i frutti percepiti dalla comune eredità, restituire le spese fatte da uno di essi in vantaggio dell' eredità comune, e conferire in generale tutto ciò di cui erasi debitore. *LL.* 3 *e* 19 *cod. famil. ercis.*, 10 *e* 25 *ff. eod.* La collazione poi faceasi mediante la comunicazione della cosa in natura nello stato in cui trovavasi all' epoca della morte del comune autore, o pure col percepire dalle cose ereditarie tanto di meno, quanto corrispondea al valore della cosa che doveasi conferire; *ll.* 1, 2 *e* 5 *ff. de collat.*; e se mai fosse stata incerta la qualità da conferirsi, doveasi prestare cauzione fideiussoria o pignoratizia; *ll.* 1 *ff. de collat.*, *e* 1 *ff. de collat. dotis.* Ciò fatto, il giudice destinato dal pretore dividea *ex equo et bono*, ed i titoli comuni all' eredità si consegnavano o ad un depositario scelto di consenso da' coeredi, o scelto dal giudice in caso di disparere; quelli però relativi agli effetti speciali divisi, si consegnavano a ciascuno de' condividenti; *ll.* 4, 5 e 6 *ff. famil. ercis.*, 5 *cod. comm. utriusque judicii*, *et ult. ff. de fide instrum.*; e se qualche cosa ereditaria rimanea a diversi, davasi luogo al giudizio *communi dividundo*. *L.* 20 *ff. famil. ercis.*

L' azione per la divisione poi, secondo il dritto ro-

mano, non potea promuoversi nè da' pupilli, nè da' minori, nè dagli interdetti, nè dal tutore, nè da' curatori che davansi agli assenti, senza l' autorità del magistrato, perchè la divisione era una specie di alienazione vietata a simili persone. *LL. penult. cod. de praed. et aliis reb. minor.*, 1 *e* 7 *ff. de reb. eorum qui sub tut.*, *e* 22 *ff. de reb. auct. judicis poss.*

In quanto poi alle donne maritate bisognava distinguere i beni dotali da' parafernali. Per i primi il marito non potea domandar la divisione senza il permesso del magistrato, ma potea rispondere ad una dimanda di divisione diretta a lui, come avente il dominio civile, ed alla moglie, come avente il dominio naturale. *LL. ult. cod. de fundo dotal.*, 18 *ff. de castrense peculio*, *et un. cod. de rei uxor. act.*

Circa i parafernali, per l'opposto, avendo la moglie dritto di alienazione, potea ancor lei promuovere una dimanda di divisione, come qualunque altro proprietario; *ll.* 8 *cod. de pactis conventis.* In tutt' i casi sopra esposti, le divisioni fatte, qualora erano pregiudizievoli a' pupilli, a' minori, agli assenti, alle donne maritate ec., poteano i medesimi esser restituiti in intero contra le divisioni fatte, benchè vi fosse intervenuta l' autorità del magistrato. *LL.* 1 *ff. de min.* 25 *ann.*, 2 *cod. de fidejuss. min.*, 11 *cod. de praedis et aliis reb. min.*, *e* 5 *cod. de in integrum restit.*

Del dritto di divisione, e della sua forma secondo le leggi francesi e vigenti.

§. 156. La comunione è considerata dalle nuove leggi come causa di discordie, per lo che tutti

coloro i quali posseggono qualche cosa in comune, provveniente sia da eredità, sia da qualunque altra causa o titolo particolare, possono sempre dimandar la divisione. Non vi è proibizione, non vi è eccezione che possa opporsi alla dimanda di divisione. Solo i coeredi possono convenire di sospendere la divisione pel corso di anni cinque, ma un patto che tendesse a sospenderla oltre tal termine sarebbe nullo di dritto dopo i cinque anni, benchè i condividenti potessero dopo detto termine rinnovarla.

In quanto a coloro che lasciano qualche cosa ad altri in comune, sembra doversi distinguere, se la disposizione tra vivi o di ultima volontà sia onerosa, o gratuita. Nel primo caso il disponente non può imporre alcun peso a coloro ai quali lascia ciò che gli deve; tal sarebbe il caso di un testatore che, disponendo della legittima, imponesse a' legittimarii di non dividersi pel corso di anni cinque: questa proibizione sarebbe assolutamente nulla. Ma se il testatore imponesse tal obbligo agli eredi istituiti nella disponibile, o un donante l'imponesse a' suoi donatarii, la proibizione sarebbe obligatoria fino a cinque anni, perchè non proibita dalle leggi. Vedi Delvincourt, *nota* 257, *tit.* 3, *lib.* 3.

Le nuove leggi poi non riconoscono la distinzione del dritto romano tra giudizii *familiae erciscundae e communi dividundo*. Sia che la dimanda di divisione abbia per oggetto un'eredità, sia che abbia per oggetto una cosa pervenuta a più persone in comune per donazione, legato, o altra causa simile, i dritti de' condividenti sono sempre gl' istessi, e le stesse sono le regole della divisione.

L' azione *pro socio* poi riflette solamente i contratti di società, di cui le nuove leggi si occupano nel libro III, titolo X.

Per disposizione delle leggi francesi e vigenti, ciascun coerede può domandar la divisione contro il coerede, come ciascun legatario o donatario può domandarla contro del collegatario o del condonatario, non riconoscendosi più, come si è detto, la distinzione tra giudizio *familiae erciscundae e communi dividundo*. Siccome però la divisione si equipara all'alienazione, e questo dritto non può esperimentarsi, se non da chi ha il dominio e l'amministrazione de' suoi beni, così se vi sieno coeredi minori od interdetti, nè essi nè i loro tutori possono domandarla senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia, ma possono rispondere ad una dimanda diretta contro il minore, od interdetto, senza bisogno di autorizzazione. Il minore emancipato ha bisogno dell' assistenza del curatore, e per l' assente la dimanda di divisione può promuoversi da colui, o da coloro che sono stati immessi nel possesso, secondo le regole spiegate nel titolo sull'assenza (1).

Riguardo alle donne maritate esse non possono dimandar la divisione, nè opporsi ad una simile domanda, senza l'autorizzazione del marito. Questi può senza il concorso della moglie domandar la divisione de' beni caduti in communione; ma

(1) La divisione fatta tra maggiori e minori non potrà esser mai diffinitiva; ma se un maggiore condividente o estraneo si rende fideiussore del minore, la fideiussione sussiste, a' termini dell' art. 1884, abbenchè l' atto di divisione potesse impugnarsi dal minore per causa della sua minore età.

per quelli che non cadono nella communione suddetta, può domandar solamente una divisione provvisionale, mentre per una divisione diffinitiva il marito nè può domandarla d'attore, nè rispondervi da convenuto, senza che la moglie intervenga al giudizio.

In quanto alla forma della divisione, il dritto francese, uniformemente alle leggi vigenti, prescrive, che se tutti gli eredi son presenti, di età maggiore e godenti i dritti civili, la divisione può farsi in quella forma e con quell' atto ch' essi meglio crederanno, nè è necessaria l'apposizione de' suggelli su' beni ereditarii.

La legge, in simili casi, non determina la forma della divisione, essendo essa una convenzione soggetta alle regole generali de' contratti. Se volessero apporsi i suggelli, se si volesse far l' inventario, dovranno osservarsi le norme prescritte dal codice di procedura ne' titoli II, III e IV del lib. VIII. Se poi gli eredi non sieno tutti presenti, se fra essi vi si trovino minori od interdetti, se vi sia qualche creditore dell' eredità, o qualunque legatario che abbia interesse alla conservazione degli effetti della successione, se in ultimo alcuno de' coeredi ricusi di acconsentire alla divisione, o se insorgano controversie circa il modo d' intraprenderla o di ultimarla, in ta' casi la legge vuole assolutamente l' apposizione de' suggelli, sia ad istanza delle parti interessate, sia ad istanza del ministero publico, sia finalmente di ufizio del giudice di circondario del luogo dell' aperta successione. I creditori non possono richiedere l' apposizione de' suggelli, che in forza di un titolo esecutivo, o con un permesso del giudice, ma, dopo apposti i suggelli, ogni creditore può opporsi

La prescrizione era di ostacolo alla dimanda di divisione per dritto romano?

§. 157. Quando una successione era accettata da più coeredi, ciascun di loro avea dritto di domandare la divisione de' beni, onde ottenere la propria quota. Per qualunque elasso di tempo i coeredi avessero posseduto *pro indiviso* l' eredità, o sia in nome comune, poteano sempre domandarne la divisione; *l.* 2 *cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *annor.* Se un coerede avesse posseduto l'intera eredità in nome proprio, egli prescrivea il possesso col decorso di anni 30 contro gli altri coeredi che volessero esercitare l' azione di divisione. *LL.* 3 *cod. de prescript.* 30 *vel* 40 *ann.*, e 7 *cod. de pet. haered.*

Quando poi finalmente ciascuno de' coeredi avesse posseduto per anni 10 una porzione aliquota di beni ereditarii pagandone i pesi, in tal caso si presumea fatta la divisione, e quindi il coerede che la domandava, veniva respinto in giudizio coll' eccezione; *ll.* 3, 9, 12 e 26 *ff. de probat. et praesunt.*, e 10 *cod. de probat.* Siffatta presunzione però ammettea la pruova in contrario, ed era detta *praesumptio hominis*, perchè non dichiarata espressamente dalla legge, ma introdotta da' giureconsulti. Vedi le leggi sopra citate.

La prescrizione è di ostacolo alla dimanda di divisione per dritto francese e vigente?

§. 158. Le nuove leggi, art. 735 (- 816 -), prescrivono, che la divisione può domandarsi quando anche uno de' coeredi avesse goduto separatamente parte de' beni ereditarii, purchè non siavi stato un atto precedente di divisione, o non siavi un possesso bastante ad indurre la prescrizione.

Or sembra dedursi dal tenore dell' articolo 1. che se tutt' i coeredi avessero posseduto per qualunque tempo l'eredità in comune, la dimanda di divisione può sempre prodursi, perchè chi possiede *pro indiviso* non può mai prescrivere, secondo i principii del dritto romano; 2. che se uno de' coeredi ha goduto separatamente *pro diviso* una porzione aliquota dell' eredità pel tempo richiesto per la prescrizione, in questo caso egli s' intende di aver acquistata diffinitivamente la porzione posseduta, e quindi non può darsi luogo ad azione di divisione; 3. che se tutt' i coeredi han separatamente goduto de' mobili, il possesso valendo per titolo, si presume per questi seguita la divisione di fatto; se poi abbian goduto separatamente gl' immobili pel tempo atto ad indurre prescrizione, la dimanda di divisione s' intenderà del pari estinta, qualora uno de' coeredi avesse in proprio nome esclusivamente goduto dell' intera eredità per un tempo atto a prescrivere; 4. che in ultimo la prescrizione di cui parla l' articolo è soltanto quella di anni 30, poichè questa sola prescrizione è atta a far acquistare la proprietà senza titolo, e tal è il caso del coerede che vuol giovarsi della prescrizione per escludere la divisione. Vedi le decisioni della Corte di appello di Parigi del 14 Maggio 1813, e della Cassazione di Francia del 15 Gennaio 1814, riportate in Sirey *parte* 1, *pag.* 192. Vedi anche Delvincourt, *note* 260 *e* 261, *tit.* 3, *lib.* 3, e Toullier, *tom.* 4, §. 407. (1).

---

(1) Malcville nel commento all'art. 816 del codice francese sostiene che, quando uno de' coeredi abbia pel corso di

Per dritto romano un estraneo, al quale uno degli eredi avesse ceduto il suo dritto ereditario, potea essere escluso dalla divisione?

§. 159. Per disposizione delle leggi 14 *ff.*, 4 *cod. de haered. vel act. vend.*, 68 *ff. pro socio*, e 16 *ff. de reb. cred.*, l'estraneo, non meno che il coerede di cui egli era cessionario, godean de'medesimi dritti per esperimentare il giudizio *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, o pure l'azione *pro socio*, secondo i differenti casi da noi sopra esposti. L'imperatore Anastasio, colla costituzione riportata dalla legge 22 *cod. de mand.*, accordò il dritto di escludere il cessionario dei dritti litigiosi col rimborsargli il prezzo della cessione, ma espressamente dichiarò che questa sua costituzione non dovea essere applicabile alle successioni fatte tra coeredi, *exceptis scilicet cessionibus quas inter coeredes pro actionibus haereditariis fieri contigit.* L'istesso imperatore ne eccettuò il cessionario gratuito colle seguenti espressioni: *si autem per donationem cessio facta est*, *sciant omnes hujusmodi legi locum non esse*, perchè Anastasio considerò come sanguisughi, *alienis rebus fortunisque inhiantes*, coloro i quali sollecitavano a di lor favore la cessione degli altrui dritti con offerta di danaro. Giustiniano, colla costituzione riportata dalla legge 23 *cod. de mand.*,

anni dieci separatamente goduta parte de' beni ereditarii, sia questo possesso sufficiente per fargli prescrivere la parte posseduta, e per fargli opporre l' inammessibilità della domanda di divisione.

Questa opinione però non è stata abbracciata nel foro, perchè la sola prescrizione del trentennio ha con sè la prescrizione del giusto titolo, che altrond' è indispensabile per colui il quale intende giovarsi della prescrizione di dieci anni.

non fece che confermare la costituzione di Anastasio, estendendola anche ad alcuni casi eccettuati dalla precedente costituzione, ma giammai stabilì che potesse escludersi dalla divisione l'estraneo, cui un coerede avesse ceduto i suoi dritti. Vedi Gotoffredo, Brunemanno, e Perezio *ad dict. leg.*

Della facoltà di escludere dalla divisione colui al quale uno de' coeredi ha ceduto il suo dritto ereditario in forza delle leggi francesi e vigenti.

§. 160. Le leggi vigenti, coll'art. 760 (-841-), dispongono, che l'estraneo non successibile, divenuto cessionario de' dritti ereditarii di un coerede, possa esser escluso dalla divisione da tutt'i coeredi, o da un solo, rimborsandosegli il prezzo della cessione.

Il celebre tribuno Simeon, col suo discorso pronunziato al corpo legislativo sulla legge relativa alle successioni, nella seduta del 29 Germile anno XI, n. 54, dopo aver esposto il tenore dell'articolo, soggiunse: « Questa disposizione infinitamente savia è uniforme alle leggi *per diversas et ab Anastasio*, le quali erano state » generalmente ammesse nella nostra giurisprudenza. Interessa le famiglie che non si ammetta » alcuno a penetrare ne' loro segreti, e che non » si associno a' loro affari stranieri che la cupidigia, o la voglia di nuocere hanno solo potuto determinare a devenir cessionarii, e che » le leggi romane dipingeano con tanta energia » per mezzo di queste parole, *alienis fortunis* » *inhiantes* ».

Malgrado l'autorità di questo sommo giureconsulto, noi ci permettiamo di osservare che le costituzioni di Anastasio e di Giustiniano, riportate

colle leggi 22 *e* 23 *cod. de mand.*, non riguardano affatto i dritti successorii, come abbiamo esposto nel §. 78, meno che non volesse attendersi allo spirito di dette leggi, che fu indubitatamente quello stesso che dettò le disposizioni delle nuove leggi, cioè d'impedire che gli estranei penetrassero ne' segreti delle altrui famiglie.

Checchè ne sia di ciò, è intanto utile di avvertire che per potersi rimuovere il cessionario col rimborso del prezzo della cessione, fa d'uopo

1. Che assolutamente egli fosse non erede, o sia non successibile, benchè parente del defunto, mentre s'egli avesse questa qualità, quantunque avesse rinunziato, non potrebbe perdere la cessione fattagli, come ha stabilito la Corte di Cassazione di Parigi con decisione del 14 Marzo 1810, riportata in Sirey, *parte* 1, *pag.* 230.

2. Che il cessionario debba aver ottenuta la cessione a titolo oneroso, poichè qualora essa fosse stata gratuita, non vi sarebbe luogo all'applicazione dell' art. 760 (- 841 -). Vedi la decisione del 1 Dicembre 1806 nella causa Vargemonti e Savouray, riportata da Merlin, nel suo repertorio alla voce *dritti successivi*, *n.* 9; e Delvincourt, *nota* 264, *tit.* 3, *lib.* 3.

3. Che la cessione posteriore alla divisione non darebbe luogo al ritratto successorio, perchè dopo la divisione è cessato il fine che ha dettato la disposizione dell' articolo in esame. Vedi Chabot de l'Allier, sull'art. 841, e Merlin alla voce *ritratto successorio*, *dritti successivi*, non che Toullier, *tom.* 4, §. 449.

4. Che finalmente il beneficio del ritratto successorio compete a tutti gli eredi, o ad uno di

essi isolatamente, sieno eredi legittimi, sieno testamentarii, legatarii universali o a titolo universale, donatarii universali, successibili irregolari. Vedi Toullier, *tom.* 4, §. 439, e Delvincourt, *nota* 265, *tit.* 3, *lib.* 3, non che la decisione della Corte di Cassazione di Parigi del 1 Dicembre 1806.

CAPITOLO II.

Delle collazioni.

Definizione della collazione per dritto romano, e quale n'era l'oggetto.

§. 161. La collazione, per dritto romano, è definita: *actus, quo descendentes, haereditatem adscendentium adituri, bona omnia ab his profecta in communem haereditatem inferunt, et cum reliquis communicant.* Eineccio, *in pandectas*, *lib.* 37, *tit.* 6, §. 15. Da prima la collazione fu introdotta per eguagliarsi la condizione degli emancipati co' figli sotto la potestà detti *sui haeredes*, quando si accordò agli emancipati il possesso de' beni *contra tabulas*, giacchè i figli sotto la potestà nulla poteano acquistare per loro, vivente il padre o l'avo, laddove gli emancipati poteano fare acquisti in proprio vantaggio, per lo che quando la legge accordò a' medesimi il possesso de' beni, bisognò imporgli l'obbligo della collazione, onde non rendere la loro condizione migliore di quella degli *eredi sui.* In seguito la collazione fu estesa a tutt' i discendenti, sieno eredi istituiti, sieno eredi intestati di qualunque grado, ma applicabile solamente a' beni profettizii; *ll.* 1 *ff. de collatione*, 17 e 19 *cod. de*

collatione; *nov.* 18, *cap.* 6; e sempre per lo stesso oggetto di conservare fra gli eredi l'eguaglianza, per cui colla legge 1 *ff. de collat. bon.* si dice *hic titulus manifestam habet aequitatem.*

Definizione della collazione per dritto francese e vigente, e quale ne sia l' oggetto.

§. 162. La collazione, secondo lo spirito delle nuove leggi, può definirsi per *una riunione reale, o fittizia alla massa de' beni ereditarii di colui al quale si vuol succedere, di tutto ciò che uno degli eredi successibili avesse ricevuto da lui per atto tra vivi sia direttamente, sia indirettamente, pria di procedersi alla divisione fra' coeredi.*

La collazione è stata dalle nuove leggi conservata, ad oggetto di ottenersi tra coeredi l'eguaglianza relativa al dritto che ciascuno ha nella successione. Per tal motivo il codice francese ampliò questa disposizione tanto alle donazioni tra vivi, quanto a' legati, quantunque per ciò che riguarda i legati non pochi scrittori francesi abbian fatto conoscere l'asprezza della disposizione legislativa (1); ma le nuove leggi, variando unicamente in ciò dal dritto francese, esentarono i legati dall'obbligo della collazione, meno che quando il testatore ve gli avesse espressamente sottoposti, essendosi riflettuto, che può taluno benissimo essere erede e legatario, e che colui il quale lega all'erede, chiaramente dimostra di volere che questi abbia sulla sua successione il legato per un dippiù della sua porzione

---

(1) Vedi Merlin, nel suo repertorio, alla voce *rapport à succession*, §. 3, e pandette francesi sull' art. 834.

eraditaria, come con chiarezza insegnavano le leggi 10 e 16 *cod. de collat.* Vedi Vinnio, *de collat.*, *cap.* 14, *n.* 6 *e* 7.

Risulta dalla definizione data della collazione: 1. che qualunque erede, sia in linea retta, sia in linea collaterale, sia che concorra per successione legittima o per disposizione testamentaria di un parente a cui si ha dritto a succedere, purchè fosse successibile al momento della donazione, quando riunisce in sè la qualità di donatario, dee sempre conferire le cose ricevute da colui al quale vuole succedere; 2. che un estraneo istituito erede dal defunto, non essendo a lui successibile al momento della donazione e dovendosi riputare come un legatario universale, non è soggetto a collazione, meno che non divenisse successibile nel giorno dell' aperta successione; art. 765; 3. che quest' obbligo non può assistere a colui il quale rinunzia alla successione, e col suo rifiuto perde il nome, i dritti, e gli obblighi di erede.

Da chi, a chi, e quando era dovuta la collazione per dritto romano.

§. 163. Come abbiamo osservato nel §. 161, anticamente non conferivano che i soli emancipati, quando concorreano cogli eredi suoi al possesso de' beni *contra tabulas*; ma in seguito tutt' i discendenti furono obbligati a conferire scambievolmente fra loro tutto ciò che avessero ricevuto dal defunto al quale succedeano. Qualunque fosse il sesso o il grado, essi eran sempre tenuti alla collazione; anzi i nipoti eran tenuti a conferire anche ciò che avea ricevuto il loro genitore, abbenchè non fossero eredi del medesimo; ma non vi era luogo a collazione tra ascendenti, collate-

rali, ed estranei, e molto meno tra legatarii e fedecommessarii: *LL.* 7, 12, 16, 17 e 19 *cod. de collat.*; *nov.* 18, *cap.* 6.

È facile poi il comprendere che alla collazione si dava luogo al momento in cui si apriva la successione di colui dal quale si erano ricevute le cose soggette a collazionarsi, perchè allora sorgeva il bisogno di eguagliare i dritti che ciascuno erede vantava sulla successione. Vedi il libro 37, tit. 6 e 7 delle pandette, ed ivi Eineccio, Voet, e Brunemanno.

In fine, per disposizione delle leggi 1 *ff. de collat.*, 12 *e* 17 *cod. eod.*, *e nov.* 18 di Giustiniano, la collazione non era dovuta che dal coerede; giammai a favore de' legatarii, o de' creditori ereditarii. È d'avvertirsi però che quest' obbligo assisteva i soli eredi del sangue; e sebbene Giustiniano avesse esteso l'obbligo della collazione agli eredi testamentarii, ciò è da intendersi di queì soli eredi che sarebbero succeduti *ab intestato* al testatore, quando questi non li avesse istituiti nel testamento. In fatti, se unitamente a' successibili, il testatore avesse istituito estranei, costoro conseguivano ciò ch' egli avea a' medesimi lasciato, e quindi i successibili, qualora fossero discendenti, conferivano tra loro nel rimanente dell' eredità, come abbiamo dalla legge *ult. cod. comm. utriusque judicii*, e come si desume per argomento delle leggi 1 *ff. de collat.*, *e* 1 *ff. de conjug. cum. emancip. lib.*

Da chi, a chi, e quando è dovuta la collazione per dritto francese e vigente.

§. 164. Le nuove leggi obbligano alla collazione qualunque erede, sia puro e semplice, sia bene-

ficiato, che voglia concorrere ad un' eredità, quando egli riunisce alla qualità di donatario quella di erede del donante, o che unisce alla qualità di erede quella di rappresentante del donatario ancorchè non avesse profittato del dono. Così, il padre non dee la collazione di ciò ch'è stato donato a suo figlio, quantunque avesse potuto profittar del dono, perchè egli non fu donatario di colui al quale succede; così del pari, il figlio non dee conferire ciò ch'è stato donato a suo padre, qualora egli venisse per proprio dritto alla successione del donante, perchè egli non è nè donatario di colui al quale succede, nè rappresentante del padre donatario; ma se il figlio succedesse come rappresentante di suo padre, dovrebbe conferire ciò che fu donato al padre istesso, quando anche avesse ripudiato la di lui eredità; art. 767 (- 848 -).

Così finalmente, l'erede non è obbligato di conferire le donazioni fatte al suo coniuge, perchè l'erede per conferire dee indispensabilmente riunire in sè la qualità di donatario, o di rappresentante del donatario istesso; art. 768 (- 849 -).

Se colui al quale si succede avesse fatta una donazione al coniuge erede, costui dee conferirla; se, per l'opposto, la donazione si fosse fatta a due coniugi congiuntamente, de' quali un solo sia successibile, questi ne conferisce la metà; art. 768 (- 849 -); e ciò perchè nel secondo caso, essendo un solo il successibile al donante e due i donatarii, il solo erede donatario conferisce la sua parte di donazione, o sia la metà.

La legge in termini precisi dichiara che la collazione si fa solamente all' eredità del donante; art. 769 (- 850 -). Quindi, il donatario dell'avo non dee la collazione all'eredità di suo padre,

perchè la collazione si deve dall'erede donatario al defunto donante, ed il nipote non riunisce queste due qualità, allorchè si presenta per succedere al padre. Sarebbe ben altrimenti, se il nipote volesse succedere all'avo donante (1).

In fine, poichè l'obbligo della collazione assiste a colui che alla qualità di donatario unisce quella di erede del donante, risulta che l'erede il quale rinunzia può ritenere le donazioni e reclamare i legati fattigli dal defunto, fino alla concorrenza della porzione disponibile, salva sempre la riduzione, se vi ha luogo. In fatti, l'erede che rinunzia non è più erede, giusta l'art. 702 (-785-). Quindi, cessa la regola da noi sopra esposta, e che dee determinare assolutamente l'obbligo della

(1) Gli autori delle pandette francesi, sull'art. 843, dopo aver esposte le teorie del dritto romano relativamente alle collazioni, non che quelle dell'antico dritto consuetudinario di Francia, propongono la quistione, se il precetto del codice civile si applica alle successioni collaterali, come a quelle in linea retta; e se in queste la collazione ha luogo per gli ascendenti, come pe' discendenti. E dopo aver riportate le opinioni *pro* e *contra*, conchiudono che il codice civile non ammette la collazione in linea collaterale, e che la conserva nella retta e nella discendentale soltanto. Questa opinione sembra erronea, poichè i termini dell'art. 843 di quel codice abbracciano qualunque erede, ed il collaterale non cessa di esser tale. L'articolo poi 834 (-918-), avendo per oggetto solamente le alienazioni col peso di una rendita vitalizia, *a fondo perduto*, o con riserva di usufrutto, non induce che la collazione dovesse restringersi a' soli successibili in linea retta, come ha osservato Maleville sull'art. 843 del codice francese. e come ha stabilito la Corte di Cassazione di Parigi con decisione del 5 Maggio 1812, riportata in Sirey, *vol.* 13, *parte* 1. Vedi ancora il rapporto di Chabot de l'Allier fatto al tribunato sul titolo *delle successioni*.

collazione. Egli dunque ritiene ciò che si ha ricevuto dal defunto, fino a che resti salva la quota de' legitimarii. Vedi Delvincourt, nota 220, tit. 3, *lib.* 3 (1).

In fine, le nuove leggi uniformemente dispongono, che la collazione non è dovuta se non dal coerede al suo coerede, non mai a favore de' legatarii e de' creditori ereditarii; art. 776 (-857-). Solamente le nuove leggi soggiungono di doversi, riguardo al legatario, osservare le regole sull'imputazione, spiegate cogli art. 789 e 790 di cui si parlerà nel capitolo susseguente.

---

(1) Quando un figlio è stato nominato donatario universale de' beni di suo padre, e rinuncia all'eredità di costui per tenersi al beneficio che ha acquistato colla sua donazione, ha egli il dritto di conservare cumulativamente la sua riserva legale e la quota disponibile del padre?

Una tale quistione ha richiamato l'attenzione de primi giureconsulti della Francia, e noi ce ne occuperemo di proposito nel Saggio di Dritto Controverso.

Per ora ci limitiamo a prevenire il lettore, che la quistione è stata negativamente risoluta dalla Corte di Cassazione di Parigi, con decisione del 18 Febbraio 1818, nella causa tra *Laroque* e *de Mons*; e che comunque questa decisione ne abbia imposto a Sirey, che la caratterizza come notabile pe' principii, feconda nelle sue conseguenze, imponente per l'estensione e per la forza delle sue combinazioni, pur tuttavolta noi siamo indotti ad adottare il contrario avviso di Proudhon espresso nella consulta da lui resa nell'istessa causa a dì 11 Febbraio 1818. Vedi ancora Delvincourt, *tit.* 3, *lib.* 3, *nota* 220. Grenier, *trattato delle donazioni*, *tom* 2, *n.* 566 *e seg.*, Lebrun. *lib.* 2. *cap.* 3. *sez.* 6, *n.* 4, Lavaseur, *trattato della porzione disponibile*, *n.* 159 *e seg.*, Chabot de l'Allier nel suo commentario sulle successioni, *n.* 1. 2 *e* 3. Merlin, nel suo repertorio alla voce *legittima*. *pag.* 75. Toullier, *tom.* 5, *n.* 110 *e seg.*, Sirey, *tom.* 13, *pag.* 201, ed ivi il supplemento che contiene la disertazione di Rolland de Villargues.

Fia utile di osservare che anche per disposizione delle leggi vigenti la collazione è dovuta solo dagli eredi intestati, poichè è tra questi soltanto che la legge vuole osservare l'eguaglianza nella ripartizione di que' beni a cui per natura han dritto. Un erede testamentario può esser tenuto alla collazione solamente quando egli riunisce la qualità di successibile a quella di testatore, come è detto nel §. 162. I legatarii, i creditori dell'eredità non possono mai godere del beneficio della collazione, i primi son soggetti all'imputazione di cui parleremo nel capitolo seguente, ed i secondi possono esigere la collazione nel solo caso che sien divenuti creditori personali di uno degli eredi, come ha osservato Chabot sull'*art.* 857 *cod. fran.*, e Pothier, *trattato delle successioni*, *cap.* 3, *art.* 2, §. 6. Così, se un figlio fosse donatario ed erede beneficiato di suo padre, mentre un altro figlio è erede puro e semplice, quest'ultimo diventa debitor personale dei creditori della successione, e quindi s'egli non volesse obbligare il fratello erede beneficiato alla collazione, i creditori, esercitando i suoi dritti, potrebbero costringernelo, usando delle facoltà che loro concedono gli art. 1119 e 1120 (- 1166, e 1167 -). Per lo stesso motivo il creditore di uno degli eredi può obbligare gli altri coeredi alla collazione, esercitando i dritti dell'erede debitore.

Quali cose erano soggette alla collazione, e quali n'erano esenti per dritto romano?

§. 165. Per dritto romano doveansi conferire solo i beni profettizii, tranne quelli che fossero stati particolarmente eccettuati; *ll.* 1 *ff. de*

collat., 20 *ff. de bon. poss. contra tab.*, e 9 *cod. de collat*. Le figlie femmine non doveano dal principio conferire la lor dote; ma poscia conoscendo l'imperator Pio, che grave ingiuria con ciò recavasi agli eredi suoi, ordinò che si dovessero conferire: anzi l'imperator Leone, ad esempio di Pio, volle che le figlie femmine conferito avessero anche le donazioni *propter nuptias*. *LL.* 29 *ff. de inoff. testam.*, e 17 *ff. de collat.*

Erano poi esenti dalla collazione i beni avventizii, i castrensi, o i quasi castrensi; *ll.* 1 *ff.*, 15 *ed ult. cod. de collat.*; ed erano esenti dalla collazione 1. le spese per studii, per viaggio, e per la dignità de' figli, considerandosi come appartenenti a' beni quasi castrensi, purchè il padre non avesse ordinato il contrario, o purchè il figlio non avesse atteso agli studii, o si avesse malamente impiegato il danaro; 2. ciò che si dava *pietatis causa* per riscattare un prigioniero; 3. ciò ch' era stato dato per liberalità, quando il padre avesse dichiarato che rimasto fosse presso de' figli; 4. i legati, i fedecommessi, e le donazioni fatte a' figli e discendenti *causa mortis*; 5. finalmente tutto ciò, di cui taluno non potè rendersi più ricco. *LL.* 50 *ff. fam. ercisc.*, 1, 12 e 17 *cod. de collat.*, 13 e 15. *cod. eod.*

Quali cose sono soggette alla collazione, e quali ne sono esenti per dritto francese e vigente?

§. 166. Le nuove leggi assoggettano a collazione tutto ciò che l' erede ha ricevuto dal defunto, sì direttamente, che indirettamente per donazione tra vivi, cioè a titolo gratuito; art. 762 (- 843 -). È chiaro da ciò, che gli utili risultati agli eredi da convenzioni fatte col defun-

to, qualora non contenessero alcun indiretto vantaggio nel momento in cui vennero fatte, e gli utili provvenienti da società contratte senza frode tra il defunto ed uno de' suoi eredi per mezzo di un atto autentico sono esenti da collazione, perchè il vantaggio dell' erede, in ta' casi, non è l' effetto di un titolo gratuito, come esigono gli articoli citati art. 772 e 773. Sembra poi che per essere esenti da collazione gli utili risultanti da contratto di società, bisogna che questa risultasse assolutamente da un atto autentico, e che oltre a ciò fosse particolare e fatta senza frode, perchè le società universali, a' termini dell'articolo 1712 (- 1840 -), contengono in sè implicitamente l'indiretto vantaggio (1) a favor dell' erede socio universale.

---

(1) Per vantaggio indiretto s' intende quell' utile che si vuole attribuire indirettamente all'erede, celando la liberalità sotto la forma di un contratto oneroso.

Si disputa tuttora nel foro francese, se l' atto contenente un indiretto vantaggio dovesse dichiararsi nullo appena provato il vantaggio indiretto, o pure se la nullità dovesse solamente colpire tali atti quando fossero stati fatti in favore di una persona incapace.

Noi ci occuperemo di proposito di cotal quistione nel Saggio di Dritto Controverso. Per ora solamente avvertiamo il lettore che Chabot, *trattato sulle successioni*, *tom.* 3, *n.* 16 *e seg.*, è l' antesignano della prima opinione, cui han fatto eco la maggior parte degli autori che hanno scritto sul codice; che Toullier, *tom.* 4, *n* 474 e 475, *e tom.* 5, *n.* 76 *ad* 85, sostiene l' opinione contraria; ma che la giurisprudenza è incerta e tuttavia incostante, poichè esistono decisioni *pro e contra*, com'è da vedersi in Sirey, *anno* 1811, *pag.* 76, *e* 1814. *pag.* 289, ove si riferiscono due decisioni del 1810 e 1813 nel senso dell' opinione professata da Toullier, e lo stesso Sirey, *anno* 1816, *pag.* 383, *e* 1814, *pag.* 42, ove si riportano una decisione della Corte di Cassazione del 13 Agosto 1817, altra del 31 Lu-

Le nuove leggi esentano ancora dalla collazione 1. Le spese di nutrimento, di mantenimento, di educazione, e d'istruzione pe' figli. 2. Le spese ordinarie di abbigliamento, e quelle per nozze e regali di uso; art. 771 (- 852 -). Quello poi che si è impiegato per formare uno stabilimento ad uno de' coeredi, o per pagare i di lui debiti, è soggetto a collazione, perchè lo stabilimento già formato, ed il pagamento de' debiti di uno degli eredi, costituisce per costui un vantaggio diretto ch' egli non riceve altrimenti se non a titolo gratuito, e si rende quindi soggetto alla regola generale da noi esposta; laddove le spese di educazione e d' istruzione tendono a procurare all' erede uno stabilimento futuro che al momento dell' aperta successione non contiene alcun vantaggio esistente. Oltre a ciò, le spese di educazione e d' istruzione costituiscono un' obbligazione naturale pel defunto comune a tutti gli eredi legittimi, talmente che nessuno tra essi ha dritto di pretendere che l'altro conferisse quel che o lui ha ricevuto del pari, o avrebbe avuto tutto il dritto a pretendere.

---

glio 1816, ed altra del 26 Luglio 1814 nel senso dell' opinione professata da Chabot.

Sembra in effetti, che colui il quale usa verso l' erede una liberalità celata sotto la forma di un contratto oneroso, si mette in contraddizione della legge, alle disposizioni di cui ha unicamente in mira di frodare in pregiudizio degli altri eredi legittimi. Egli potea ben donare ad uno de' successibili fino alla concorrenza della quota disponibile a titolo di anteparte, ma mentre ciò eragli dalla legge permesso. ei nol fece, facendo in vece un atto dalla legge proibito. Sembra quindi potersi conchiudere con Samuel Coccei *quod potuit, non fecit; quod fecit, non potuit: neutrum itaque consistit.*

Quando cessava la collazione per dritto romano?

§. 167. Per dritto romano cessava la collazione 1. Se il padre o l'avo avesse inegualmente diviso i beni; *l.* 39 *ff. fam. erc.* 2. Se il defunto avesse proibito di farsi la collazione; *nov.* 18, *cap.* 6. 3. Se l'erede, contento di ciò che avesse prima ricevuto dal defunto, ripudiasse l'eredità, purchè gli altri avessero salva la legittima; *nov.* 92, *cap.* 1. 4. Se i discendenti diredati si fossero contentati della disposizione del testatore; *l.* 4 *ff. de dot. collat.* 5. Finalmente, se l'erede avesse ricevuto il legato a titolo particolare, e non universale. *L.* 14 *ff. de collat.*

Quando cessa la collazione per dritto francese e vigente?

§. 168. La regola generale da noi sopra esposta di doversi dall'erede conferire tutto ciò di cui ha profittato a spese e per la volontà del defunto, indipendentemente dalle eccezioni da noi enunciate nel §. 167, cessa del tutto ne' seguenti casi:

1. Quando il defunto avesse espressamente donato all'erede a titolo di precapienza, oltre la sua parte, e con dispensa della collazione. In questo caso l'erede può ritener gli oggetti donati fino alla concorrenza della quota disponibile, mettendo solamente il dippiù in collazione.

2. Cessa del pari quando il defunto abbia diviso inegualmente l'eredità tra' figli e discendenti, ma solo per gli utili ch' eccedono il quarto; art. 1035 (-1079-).

3. Allorchè l'erede rinunzia all'eredità.

4. Quando la donazione non è stata fatta personalmente all'erede, come abbiamo osservato nel §. 163.

È poi d'avvertire, che basta spiegarsi in termini precisi l'intenzione del disponente, riguardo alla dispensa della collazione, senza doversi far uso de' termini sacramentali di *precapienza*, *oltreparte*, *anteparte* ec., giacchè basta che la dispensa sia espressa, qualunque fossero i termini co' quali si esprime. Vedi la decisione della Corte di Cassazione del 25 Giugno 1812, riferita da Sirey, *parte* 1, *pag.* 386; gli autori del commentario sull' art. 762; e Toullier, §. 456, *tom.* 4.

In qual modo faccasi la collazione per dritto romano?

§. 169. Per dritto romano la collazione faceasi o mettendo nella massa la cosa nella stessa specie ch'era in tempo della morte di colui al quale voleasi succedere, o imputando nella propria porzione quello che avrebbesi dovuto comunicare, o finalmente dando a' coeredi taluni pegni ed una idonea cauzione per la imputazione istessa, qualora fosse incerta la quantità da conferirsi. *L.* 1 *ff. de collat.*

Fra' due primi modi di conferire poteasi scegliere quello che meglio piacesse a chi era obbligato alla collazione, come abbiamo dal responso di Ulpiano. *L.* 1, §. 12, *ff. de collat.*; ed Eineccio *in pandect.*, *lib.* 37, *tit.* 6, §. 19.

Come si fanno le collazioni per dritto francese e vigente? Della collazione in natura e della fittizia. In quali casi ha luogo l' una, ed in quali l' altra?

§. 170. Le nuove leggi, uniformi nel modo onde effettuarsi la collazione, stabiliscono, ch' essa possa farsi *in natura*, qualora si presenta la cosa nella sua specie; e *fittiziamente*, quando in vece di conferirsi l' oggetto donato, si prende tanto di meno, per quanto corrisponde al suo valore; art. 777 (- 858 -).

Riguardo agl' immobili, la collazione *in natura* ha luogo

1. Qualora l' immobile donato si ritrovi in potere del donatario, purchè nell'eredità non si trovino degl' immobili dell' istessa specie, valore e bontà, capaci a formare delle porzioni pressochè eguali a favore degli altri coeredi; art. 778 (- 859 -). Così, se Tizio coerede di Cajo, concorrendo ad una successione di ducati 10,000, ritenesse tuttavia presso di sè l'immobile Tusculano donatogli dal defunto, qualunque fosse il valore di tale immobile, egli è nell' obbligo di conferirlo in natura, quando non si trovasse nell'eredità un altro fondo dell' istessa specie, valore e bontà, per formare le quote del suo coerede, a' termini degli articoli citati.

2. Ha luogo parimenti la collazione in natura, riguardo agl' immobili per la parte ch' eccede la porzione disponibile compresa nella donazione fatta ad un successibile con dispensa di collazione, qualora la separazione potesse comodamente eseguirsi. Se la separazione si rendesse difficile o pregiudizievole al fondo donato, il donatario dovrà conferirlo per intero, se l' eccedenza oltrepassa la metà del valore dell' immobile, salvo a dedurre anticipatamente dalla massa ereditaria il valore della porzione disponibile. Se poi l' eccedenza non oltrepassa la metà del valore dell'immobile, o sia se la porzione disponibile eccede la metà del valore dell'immobile donato, in tal caso il donatario, in vece di conferirlo in natura, sarà teduto alla collazione fittizia, ritenendo cioè per sè l'intero fondo donato, imputando il dippiù nella sua quota e compensando in contanti o altrimenti i suoi coeredi; art. 785 (- 866 -).

A noi sembra che la prima parte di questo articolo è comune al dritto francese ed al dritto vigente, ma le due ultime non possono essere applicabili che al solo dritto francese.

In fatti, se Tizio ha un asse di ducati 40,000 e due soli eredi legittimi, donando egli ad uno de' suoi eredi un fondo del valore di ducati 25,000 con dispensa di collazione, i ducati 5,000, eccedendo la porzione disponibile tanto per dritto francese, quanto per le leggi vigenti, dovranno conferirsi in natura, ove dall' intero fondo donato potesse staccarsi una porzione corrispondente al suddetto valore di ducati 5,000. senza recarsi pregiudizio al fondo intero, a' termini della prima parte del citato articolo 785 (- 866 -). Ma se la porzione del fondo del valore di ducati 5,000 non potesse comodamente separarsi, senza detrimento del fondo intero, come spesso avviene negli edifizii, ne' giardini di delizie, in ta' casi le disposizioni dell' articolo in esame potrebbero meritare il loro effetto per dritto francese che ammettea diverse gradazioni nella disponibile, e non mai per dritto vigente che la circoscrive sempre nella metà dell' asse del disponente.

Così nel proposto caso, in forza dell' art. 913 del codice francese, la disponibile essendo un solo terzo, concorrendo alla successione due soli eredi, o sia di ducati 13,333, 33 ⅓, l'eccedenza della disponibile non sarebbe che di soli ducati 12,600, valore al di sotto di quello della metà dell' immobile donato, ed in conseguenza il donatario riterrebbe presso di sè l' intero immobile donato, compensando in contante o altrimenti il suo coerede, verificandosi in tal modo il primo caso immaginato dall' articolo in esame, ove la separazione non potesse comodamente eseguirsi.

Per l'opposto, se il fondo donato ad uno dei coeredi con dispensa di collazione fosse del valore di ducati 30,000, supponendo sempre l'asse di ducati 40,000, e la disponibile di ducati 13,333, 33 $\frac{1}{3}$, concorrendo solo due coeredi, come nell' esempio sopra riportato, in questo secondo caso l' eccedenza della disponibile, essendo di ducati 16,667, valore al di sopra di quello della metà dell' immobile donato, che non ammonta se non a ducati 15,000, il donatario dovrebbe conferirlo per intero, salvo a prededurre sulla massa ereditaria il valore della porzione disponibile, o sia i ducati 13, 333, 33 $\frac{1}{3}$ de' quali il donante potea unicamente disporre; verificandosi in tal modo l' altra ipotesi immaginata dall' art. 866 del codice francese.

Non avviene però altrettanto in forza delle leggi vigenti, poichè, essendosi la disponibile circoscritta alla metà dell' asse, qualunque fosse il numero de' figli, giusta l' art. 829, sembra di non potersi giammai verificare il caso che l' eccedenza della disponibile fosse maggiore della metà del valore dell' immobile donato. Così, nell' esempio proposto della donazione di ducati 25,000 ad uno de' due coeredi, che concorrono in un asse del valore di ducati 40,000, l' eccedenza della disponibile sarebbe di soli ducati 5.000, perchè la metà dell' asse forma sempre invariabilmente la disponibile del defunto, e quindi, non oltrepassandosi la metà del valore dell' immobile ch'è di ducati 12, 500, il donatario potrà sempre ritenere per sè l' intero immobile donatogli, prendendo tanto di meno, e compensando i suoi coeredi in contanti o altrimenti.

L' istesso avviene immaginandosi un asse di ducati 50,000, o 60,000, a cui fossero chiamati

a concorrere tre, quattro, o cinque coeredi, mentre, essendo la disponibile sempre fissata alla metà dell'asse, qualunque donazione, eccedendo la disponibile istessa, non potrà mai presentare nel suo eccesso un valore che sorpassasse la metà del valore dell' immobile donato.

Del resto, noi sottoponiamo questo nostro avviso al giudizio de' tribunali, non avendo finora alcun commentatore delle nuove leggi data una spiegazione soddisfacente, onde, ammessa la fissazione della disponibile alla metà, per l'art. 829, applicasse poi in fatto i due differenti casi proposti dall' art. 785 delle leggi civili vigenti, che ci sembrano trascritti dall' art. 866 del codice francese, senza essersi prestata attenzione alle variazioni che coll' art. 829 delle suddette nostre leggi si son fatte all' art. 913 del codice francese.

La collazione *fittizia* poi ha luógo rispetto agl' immobili

1. Allorchè nella successione trovansi altri immobili dell' istessa specie, valore e bontà per comporre delle quote pressochè eguali fra coeredi; art. 778 (- 859 -).

2. Quando il donatario abbia alienato il fondo pria dell' apertura della successione; art. 779 (- 860 -) (1). Ma se l' immobile si fosse alie-

(1) È questa un' eccezione alla regola che colui il quale ha soltanto un dritto risolubile, non può trasferire se non un dritto risolubile. Questa eccezione è fondata su' riguardi che si debbono i coeredi tra loro, perchè, come dice Pothier, *trattato delle successioni*, *cap.* 4., *art.* 2, *inter personas conjunctas res non sunt amare tractandae.* Vedi Toullier *tom.* 4, *n.* 494, e Merlin, alla voce *rapport à succession*, §. 9.

nato dopo l' apertura della successione, i terzi detentori non potrebbero esimersi dall' obbligo della collazione in natura, perchè dal dì della morte di colui al quale si succede, la successione diviene proprietaria di tutti gli oggetti che la compongono, fra' quali i beni da collazionarsi, e quindi l' erede alienante non potea alienare senza questo peso. Vedi Delvincourt, *tom.* 4, *tit.* 3, *nota* 246.

3. Finalmente ha luogo la collazione fittizia riguardo agl' immobili, qualora essi sieno periti per colpa o negligenza del donatario, dovendosi in tal caso conferire il valore corrispondente al fondo al momento dell' apertura della successione, come osserva Delvincourt, *tom.* 4, *tit.* 3, *note* 247 *a* 248.

Riguardo a' mobili, la collazione fittizia avrà sempre luogo, sia che si tratti di danaro contante, sia che si tratti di altri beni mobili donati; ma riguardo al contante, la collazione si fa col prendersi tanto di meno dal contante dell' eredità, e se questo non basta, il donatario dovrà cedere sino alla concorrente quantità l' equivalente in mobili, o in mancanza di questi, in immobili ereditarii; art. 788 (- 869 -). Se poi trattasi di altri mobili donati, la collazione si eseguirà sul ragguaglio del

---

Ma quando, in vece, il donatario. pria dell' aperta successione, avesse semplicemente imposto dritti reali sull' immobile ereditario, come sarebbe un' ipoteca o una servitù a favore di un terzo, in questo caso l' ipoteca e la servitù svaniscono colla divisione, allorchè il fondo soggetto non ricadesse nel partaggio a colui il quale ha imposto l' ipoteca o la servitù. Vedi lo stesso Merlin, nel suo repertorio, alla voce *partage*, *n.* 2, §. 6.

prezzo che i medesimi valevano al tempo della donazione, secondo la stima annessa a quell'atto; ed in mancanza di tale stima, a norma di quella che verrà fatta da periti a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento; art. 787 (- 868 -). Per questa parte la legge si è allontanata dal principio stabilito dall'art. 839 (- 922 -), ove, trattando della riduzione per la legittima, si stabilisce che gli oggetti mobili debbono essere stimati secondo il loro valore al tempo della morte del donante, e ciò perchè vi è gran divario tra le riduzioni e le collazioni, dapoichè il donatario avea giusto motivo di credersi proprietario incommutabile, laddove l'erede dovea non ignorare che la sua donazione sarebbe sottoposta a collazione: riflettendosi in oltre, che la riduzione non cadea giammai sopra i frutti, e che il godimento de' mobili è una specie di frutto. Vedi le conferenze, e Maleville, sull'*art.* 922, non che le pandette francesi nel commento sul detto articolo.

Degli effetti della collazione per dritto romano.

§. 171. Per dritto romano la collazione facea riunire i beni alla massa dell'eredità, da cui non si consideravano giammai staccati, ed in conseguenza i frutti e gl' interessi non erano dovuti che dal giorno dell'aperta successione; *ll.* 5 *ff. de dot. collat.*, *e* 20 *cod. de collat.*; ma il donatario avea dritto di attribuire a sè tanto le spese necessarie, quanto quelle de' miglioramenti di cui potea chiedere il rimborso, potendo anche rifiutarsi di conferire l'oggetto migliorato, e sul quale avea fatto spese fino all'effettivo rimborso, come ab-

biamo dal responso di Ulpiano, *l.* 33 *ff. de condict. indeb.*, e da Giustiniano, *Instit. de rerum divis.*, §. 30, *ll.* 14 *ff. de condict. indeb.*, 38 e 39 *ff. de haered. petit.*, 1 *ff. de dot. collat.*, 6 *cod. de collat.*, e 13 *cod. familiae erciscundae.*

Poichè l'oggetto collazionabile non si considerava giammai staccato dall'eredità, necessariamente doveasi collazionare esente da ogni peso imposto dal donatario, non potendo egli nè godere dei vantaggi naturali, nè rispondere de' deterioramenti naturali, cui fosse andato soggetto il fondo donato, ma solo era chiamato risponsabile de' deterioramenti avvenuti per sua colpa o negligenza, come potea parimenti profittare de' vantaggi che fossero stati le conseguenze della sua industria. *LL.* 1 *e* 2 *ff. de collat.*

I creditori non erano ammessi ad intervenire nella divisione, e ad immischiarsi nelle quistioni relative agli effetti della collazione fra coeredi, come abbiamo dalle leggi 2 *ff. de collat. bonor.*, 6 *cod. de collat.*, e 72 *ff. de jur. dot.*; ma se una divisione si fosse fatta in frode de' loro dritti, essi potean rivocarla o coll'azione Pauliana, o colla rescissoria, o coll'interdetto restitutorio e fraudatorio, come abbiamo dalle leggi 1 *e* 10 *ff. quae in fraud. credit.*, 6 *e* 7 *ff. ad SC. Trebell.*, et *Instit.*, *de act.*, §. 6.

Degli effetti della collazione per dritto francese e vigente.

§. 172. La collazione, come abbiamo veduto, risolve il dominio del donatario, obbligandolo a conferire l'oggetto donato, sia in natura, sia fittiziamente, secondo i diversi casi sopra esposti, nel momento dell'apertura della successione. Egli

fino allora possedè giustamente i beni donati, ma in forza di un dritto risolubile; quindi non può esser tenuto a' frutti ed agl' interessi se non dal giorno in cui si è aperta la successione, a' termini dell' art. 775 (-856-), le disposizioni di cui sono comuni, sia alla collazione reale, sia alla fittizia.

La collazione reale produce due essenzialissimi e notabili effetti. Il primo si è che i beni si riuniscono alla massa dell'eredità, franchi e liberi da ogni peso imposto dal donatario, come abbiamo dall' art. 784 (-865-). Il secondo poi consiste nel supporsi che l'immobile conferito sia stato a rischio della successione dal momento in cui fu donato, onde debba riunirsi alla massa ereditaria nello stato in cui si trova nel momento dell' apertura della successione.

Dal primo degli esposti principii risulta, che tutt' i pesi imposti al fondo donato dall' erede donatario si estinguono nel momento della collazione, poichè, come abbiamo osservato nel §. 156, il dominio dell' erede non diventa irrevocabile, se non dopo compiuta la divisione e dopo che si è dato luogo alla collazione che dee precederla, a' termini delle leggi civili (che che in contrario abbia detto Chabot, *tòm.* 3, *num.* 5, *pag.* 505, *ediz. quinta*, in contraddizione di ciò che avea insegnato nelle edizioni precedenti). La massima tanto trita del dritto romano *resoluto jure constituentis*, *resolvitur jus accipientis*, è bene applicabile a' creditori ipotecarii dell' erede donatario, perchè l' ipoteca, essendo una specie di alienazione, non può validamente costituirsi da chi non ha un dominio certo ed irrevocabile su i beni che dà in ipoteca. Per effetto dello stesso

principio, i creditori anche chirografarii del defunto sono preferiti a' creditori ipotecarii dell'erede su' beni che a costui dal defunto pervengono, giacchè il dritto di erede era sempre risolubile ed incerto fino al compimento della divisione. I creditori ipotecarii dell' erede potranno unicamente vincere in poziorità i creditori chirografarii del defunto, quando l' erede donatario non fosse tenuto a collazione reale, come nel caso previsto dall' art. 784 (- 865 -), perchè è la sola collazione in natura la quale, come abbiamo osservato, produce l'effetto dell' estiuzione de' pesi imposti dal donatario.

I coeredi del donatario sono anche preferiti ai creditori di lui su' beni che si collazionano, ma essi debbono uniformarsi alle disposizioni degli art. 1972 e 1995 (- 2103 *e* 2109 -) per conservare il loro privilegio.

Dal secondo principio poi emergono tutte le disposizioni sanzionate dagli art. 780, 781, 782 e 786 (- 861, 862, 863 *e* 867 -). Dachè si suppone che l' immobile donato sia rimasto a rischio della successione pendente la donazione, era ragionevole il disporre che la massa ereditaria dovessè profittare de' vantaggi naturali del fondo donato; che il donatario dovesse in vece profittare de' vantaggi industriali fino alla concorrenza del maggior valore del fondo in tempo della divisione, rimborsandosegli le spese di miglioramento; che gli si dovessero rimborsare del pari le spese necessarie per la conservazione della cosa; che potesse ritenere l' immobile fino all' effettivo rimborso delle somme dovutegli; che in ultimo, in caso di deterioramento o di perdita totale del fondo, egli non dovesse rispondere se non del solo

fatto proprio, quante volte avesse contribuito alla perdita o deterioramento, colla sua colpa o negligenza.

Per una identità di ragione, le nuove leggi coll'art. 783 (864) dispongono, che quando il donatario avesse alienato l'immobile pria dell'aperta successione, i miglioramenti o deterioramenti fatti dall'acquirente debbono essere imputati in conformità de' principii sopra esposti (1).

---

(1) Pothier, *trattato delle successioni*, *cap.* 4, *art.* 2, §. 8, Toullier, *tom.* 4, *pag.* 405, *n.* 494, e Merlin, nel suo repertorio, alla voce *rapport*, s'ingegnano a giustificare il dritto di alienazione che la legge accorda all'erede donatario pria dell'aperta successione, senza ch'egli ne avesse un dominio irrisolubile, fondandosi su di una massima di equità del dritto romano *inter personas conjunctas, res non sunt amare tractandae.*

A noi sembra che questo principio di equità trova il suo principal fondamento sulla giustizia, poichè, sebbene sia incontrastabile che nessuno può ad altri trasferire un dritto che non ha, pur tuttavolta i coeredi si trovano tutti nell'istesso caso, di avere cioè su'beni ereditarii un dritto risolubile pria della divisione, e quindi non vi è ragione che potesse determinare a danno de' terzi l'invalidità dell'alienazione in favore di un coerede il quale, avendo egli pure un dritto risolubile, può ben essere compensato col valore del fondo venduto. Nel caso dell'ipoteca, per l'opposto, il dritto del terzo, cioè del creditore ipotecario, non potrebbe conservarsi senza pregiudicare il dritto di tutt'i coeredi, per lo che la legge dichiara estinte tutte le ipoteche colla collazione in natura, mentre ritiene la validità della vendita, mettendo in massa fittiziamente il valore. Del resto, il lettore valuterà queste ragioni e quelle degli autori enunciati.

CAPITOLO III.

Dell' imputazione.

Dell' imputazione per dritto romano.

§. 173. *Imputazione*, in linguaggio matematico, equivale a *sottrazione*, poichè dicesi che imputa colui, il quale sottrae una somma ricevuta dal conto del suo avere. Vedi Vicat, *vocab. juris*, e *Domat. tom.* 3, *pag.* 102.

Per dritto romano la voce *imputazione* adoperavasi per dinotare quella sottrazione che faceasi dal legittimario su di ciò ch' egli avea avuto in conto della legittima, perchè *imputare est alicui acceptum, vel expensum ferre*, come abbiamo dalle leggi 25, 76 *e* 91 *ff. ad leg. falcid.*, *e* 58 *ff. ad SC. Trebell.* Anton Perezio, nelle sue prelezioni al codice, *tit.* 20 *de collationib.*, dice: *Imputatio quidem in legitimam cum ex testamento succeditur, ut hoc per eam sustineatur cessante quaerela inofficiosi testamenti: collatio vero locum habet, cum ab intestato succeditur.* Vedi ancora Brunemanno alla legge 20 *cod. de collat.*, ed Ottone, *tom.* 5.

Avea poi luogo l'imputazione su tutto ciò che erasi dal padre ricevuto in tempo di morte, mentre ciò ch' erasi ricevuto per atto tra vivi, era soggetto a collazione; *l.* 10 e 12 *ff. de collat.*: ciò che poi era pervenuto al legittimario per altra causa, come i beni avventizii, non era soggetto nè ad imputazione, nè a collazione. *LL. ult. cod. de collat.*, *ult. ff. si quis in fraud. patron.*, e 30 *cod. de inoff. testam.*

§. 174. Il dritto francese nell' *art.* 918 parla espressamente dell' imputazione, e tutti gli scrittori che commentarono quel codice non han lasciato di darci regole precise su' differenti casi nei quali l' imputazione era applicabile.

Delvincourt, *nota* 220, *tit.* 3, *lib.* 3, *tom.* 4, stabilisce il principio, che le donazioni, fatte ad un successibile legittimario senza clausola di anteparte, debbono essere prima imputate sulla riserva o legittima, ed il dippiù soltanto sulla quota disponibile. Nella nota poi 221 dell' istesso titolo, *lib.* 4, insegna, che se il legittimario volesse far subire una riduzione a' legati per completare la sua legittima, i legatarii o donatarii possono obbligarlo ad imputare nella sua legittima ciò ch' egli ha ricevuto dal defunto affin di diminuire altrettanto il difalco che dee eseguirsi su i legati e sulle donazioni; e ciò perchè l' erede il quale riceve qualche vantaggio dal defunto per mezzo di testamento, come nel caso di un legato, è nell' obbligo d' imputarlo su la sua quota ereditaria, laddove l' erede donatario tra vivi sarebbe tenuto a collazionare l'importare della donazione. In fine, lo stesso scrittore insegna come principio inconcusso del dritto francese, che tutto ciò che va sottoposto a collazione è parimenti sottoposto ad imputazione, e che per determinare ciò che dev' essere imputato sulla riserva dovuta ad un legittimario, bisogna vedere ciò ch' ei sarebbe tenuto a collazionare in favor de' coeredi, a' termini dell' art. 843 e *seg.* del codice civile francese. Vedi ancora Riccard, *delle donazioni*, *parte* 3, *n.* 1149.

§. 175. Nel nuovo codice per lo regno delle Due Sicilie si è aggiunta una sezione, che tratta precisamente *dell' imputazione*, composta di due soli articoli, co' quali il nostro legislatore espone le regole adottate a risolvere le quistioni che possono sorgere su di essa. Nel primo articolo si preveggono due casi, il primo quando il testatore disponga espressamente della sola quota disponibile, il secondo quando il defunto disponga assolutamente e generalmente di tutta l'eredità, o di una quota maggiore della disponibile, o finalmente abbia donati o legati tanti beni, che assorbendo la disponibile istessa, obbligasse i legittimarii a chiederne la riduzione, secondo le regole ch' esporremo nel capitolo 4. Nel primo de' casi immaginati dall' art. 789, l' erede legittimo, chiedendo la sua quota legittima, di cui il defunto non ha disposto, non è obbligato ad imputare nella sua porzione ciò che avesse precedentemente ricevuto dal defunto istesso, meno che non gli fosse stato dato con espressa legge d' imputarlo. Nel secondo caso, per l'opposto, il legittimario, che chiede la sua legittima a danno de' legatarii o de' donatarii contro la volontà del defunto, dovrà imputare nella sua porzione tutto ciò che avesse da lui ricevuto, senza che il defunto gli avesse imposto alcun obbligo d'imputazione, mentre chi reclama ciò che crede di doverglisi, bisogna che sottragga quel che si ha ricevuto in conto del suo istesso avere. A buon conto nel primo caso, avendo il testatore disposto di ciò che potea liberamente disporre senza offendere la legittima, il legittimario nel chie-

derla non è soggetto ad imputazione, se non quando l' autor del dono lo avesse assoggettato a quest' obligo; per l'opposto, nel secondo caso dovrà sempre imputare il legittimario che si duole del defunto, per esserglisi offeso il dritto.

Nell' art. 790 il legislatore dispone, che quel che va esente dalla collazione, secondo le regole spiegate di sopra, va anche esente dall' imputazione; ma i legati, benchè non soggetti alla collazione, sono sempre sommessi all' imputazione.

Perchè poi si possano conoscere i veri caratteri distintivi dell' imputazione e della collazione, noi non potremmo dare una spiega maggiore di quella che ci offrono i dotti autori del commentario delle nostre leggi civili. « Differisce pertanto la imputazione dalla collazione » (son parole degli autori del commentario, *tom.* » 3, *pag.* 99) poichè conferiscono gli eredi a » fin di ottenere la successione; imputano quei » che non chieggono se non la sola quota dalla » legge loro riserbata : si conferisce nella massa » dell' eredità a' coeredi; s' imputa nella propria » porzione ed a sè stesso : la collazione fassi » tanto se si succede per testamento che *ab in-* » *testato*; la imputazione, nel solo caso di esi- » stervi disposizione fatta dal defunto, soggiace » a collazione tutto ciò che s' imputa; ma non » s' imputa tutto quello che si conferisce : s' im- » putano donazioni e legati; ma si conferiscono » le sole donazioni ».

CAPITOLO IV.

Del pagamento de' debiti.

Quali persone erano tenute al pagamento de' debiti ereditarii per dritto romano, ed in che proporzione dovea eseguirsi il pagamento?

§. 176. Era un' antica massima del dritto romano che l' erede *succedit in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit*; massima per effetto della quale le obbligazioni che nello stato di natura si estingueano colla persona, per dritto civile si trasmetteano a' successori di lui dopo la sua morte. Oltre a ciò i figli e gli eredi suoi, per effetto del dominio quiritario, facean parte della proprietà del padre di famiglia a cui succedeano, ed erano anche durante la sua vita obbligati a' debiti di lui. *LL.* 128 *ff. de regul. jur.*, e 4 *ff. quib. caus. in posses. mittant.*

Risulta da tutto ciò, che per dritto romano i soli eredi, sieno testati, sieno intestati, erano obbligati a pagare i debiti ereditarii, poichè allora non vi erano legatarii universali, e dopo abolite da Costantino le antiche formole, l' erede poteasi qualificar tale dalla volontà del defunto, senza adoperar termini imperativi, ma egli solo esclusivamente nella qualità di erede e non mai di legatario era tenuto a' debiti ereditarii. *LL.* 15 *cod. de testam.*, 8 e 9 *ff. de legat.* 2.

Molto meno allora erano conosciuti i legatarii a titolo universale, poichè se a taluno si legasse una quota parte di beni a titolo di legato, egli era considerato come legatario parziario, e quindi non obbligato a' debiti ereditarii; *ll.* 23 e 26 *ff. de legat.* 1, e 9 *ff. de legat.* 2; se poi se gli lasciava una quota parte dell'eredità per modo

d'istituzione, in tal caso egli era tenuto a'debiti ereditarii in ragion della parte aliquota in cui era stato istituito erede; *ll.* 9 *e* 35 *ff. de haered. instit.*, 1 *cod. si certum petat.*, *e* 2 *cod. de haereditat. act.* Il legatario particolare non era mai tenuto a debiti, poichè il legato istesso era considerato come un debito dell'eredità, salva l'azione ipotecaria sul fondo legato, la quale non impediva al creditore di farsi pagare col fondo ipotecato, essendo in tal caso i coeredi tenuti d'indennizzare il legatario, in proporzione della sua quota. *LL.* 24 *cod. fam. ercis.*, 7, 20 *e* 25 *cod. comm. utriusque jud.*

Essendovi più eredi, alla morte del defunto, i debiti ed i crediti si divideano *ipso jure. LL.* 2, 4, 25 *e* 51 *ff. fam. ercis.*, *e* 6 *cod. eod.*

Per un'antica massima delle leggi delle dodici tavole tanto commentata da Gotoffredo e da Aulisio; essendovi molti eredi, essi pagavano i debiti a seconda della porzione ereditaria, *nomina inter haeredes pro portionibus haereditariis sunto*: ma per porzione ereditaria intendeasi la porzione *aliquota*, in cui erano stati istituiti eredi, e non già la parte dell'emolumento. Così, se un testatore avesse istituito due eredi l'uno su' beni che possedea in Gallia, e l'altro su' beni che possedea in Italia, benchè il valore de' beni fosse disuguale, siccome essi non erano eredi in parte aliquota, ciascuno di essi dovea contribuire per metà al pagamento de'debiti. Così ancora, se Tizio avesse lasciato un terzo dell'eredità a Cajo a titolo d'istruzione, un altro terzo a titolo di prelegato, Cajo non era tenuto che a pagare la sola terza parte de'debiti, perchè nella sola terza parte aliquota era stato

istituito erede, e le due altre terze parti di debito dovean gravitare a carico del coerede istituito in due terze parti aliquote dell'eredità, senza tenersi ragione dell'emolumento ch' egli avea ritratto del prelegato dell'altro terzo. Così finalmente, se il testatore avesse istituito un erede nel mobile che forse valea 10, ed un altro erede negl'immobili che forse valean 1, 000, i debiti doveano pagarsi per metà tra questi due eredi, poichè sempre dovean estinguersi in ragion della parte aliquota in cui erano stati istituiti eredi. *LL.* 9 *e* 35 *ff. de haered. instit.*, 1 *cod. si certum petat.*, 2 *cod. de haeredit. act.*, *e* 6 *cod. fam. erciscundae.*

Malgrado che i debiti ereditarii si dividessero *ipso jure* tra coeredi, e che l'uno di essi non era nell'obbligo di pagar la rata di debito spettante all'altro, pur tuttavolta tra due coeredi l'uno beneficiato meno dell'altro, ove fosse insolvibile, l'altro nella qualità di prelegatario era tenuto a contribuire in proporzione del rispettivo prelegato al compimento di ciò che mancava per pagare l'intero debito dell'erede povero; *Instit. ad leg. falcid.* §. *ult.*, *e l.* 35 *ff. de haered. instit.*; se poi gli eredi fossero stati istituiti in due differenti peculii, come p. e. l'uno nel *castrense*, e l'altro nel *quasi castrense*, in questa ipotesi ciascuno di essi pagava i debiti in proporzione del proprio emolumento. *LL.* 17 *ff. de testam. milit.*, *e* 6 *ff. de compensat.*

Quali persone, ed in qual proporzione pagano i debiti ereditarii per dritto francese e vigente?

§. 177. Le nuove leggi uniformemente hanno stabilito il principio, che i debiti ereditarii si pa-

gano dall'erede, essendo solo anche su' proprii beni, s'egli non abbia accettato col beneficio dell'inventario. Essendo poi molti, tutti debbono pagare in proporzione della lor quota o porzione ereditaria. É per questa ragione che i titoli esecutivi contro il defunto sono parimenti tali riguardo agli eredi, salvo a' creditori l'obbligo di notificarglieli personalmente, o al domicilio, e di non poter procedere all'esecuzione, se non dopo otto giorni della notifica; art. 791, 794 e 798 (-870, 873 e 877-) (1).

---

(1) Il codice francese, coll'art. 874, dispone: « Il legatario » particolare, che ha estinto un debito di cui era gravato il » fondo legato, subentra nelle ragioni del creditore contro » gli eredi e successori a titolo universale ».

Coll'art. 1020 poi dispone: « Se, prima o dopo del testa» mento, la cosa legata sia stata ipotecata per un debito del» l'eredità, o anche per debito di un terzo, o sia stata gra» vata d'un usufrutto, quegli che deve soddisfare il legato » non è tenuto a renderla libera, se non quando ne sia stato » incaricato dal testatore con una espressa disposizione ».

Gli autori delle pandette francesi sostengono che questi due articoli sono in perfetta antinomia, poichè quando il legatario, che ha pagato sull'azione ipotecaria il debito pel quale lo stabile legato era ipotecato, esercitar volesse il suo regresso contro dell'erede in virtù dell'art. 874, questi lo sosterrebbe inammessibile in forza dell'art. 1020.

Paillet, nel commento sull'art. 874, crede per l'opposto che non vi sia alcuna antinomia: « Si può dire intanto, son » sue parole, che l'art. 874 riflette il caso in cui il lega» tario particolare avesse pagato il debito, quantunque l'ere» de fosse stato espressamente incaricato dal testatore di libe» rare il fondo legato; ma quando non vi ha nel testa» mento una disposizione espressa che incarica l'erede di » liberare la cosa legata, bisogna allora attenersi strettamente » ed in preferenza all'art. 1020, anzichè all'art. 874 ». Egli avvalora questa sua opinione, riportandosi alle spiegazioni date da Tronchet, da Campaceres, da Treillard, da

Siccome le nuove leggi riconoscono i legatarii universali ed a titolo universale che fanno le veci di erede, così anche questi son tenuti al pagamento de' debiti ereditarii in proporzione della loro parte ereditaria: il solo legatario particolare non è tenuto a' debiti ed a pesi ereditarii, salva l' azione ipotecaria sul fondo legato; art. 792 (- 871 -) (1).

Delle azioni che competeano a' creditori contro gli eredi, per dritto Romano, per essere soddisfatti de' loro crediti. Della separazione de' patrimonii.

§. 178. Per disposizione del dritto romano, gli eredi erano astretti a' debiti ereditarii, coll'azione personale per parte de' creditori; poteano essere

---

Bigot de Preameneau, e da Maleville, nel momento della discussione degli art. 871 e 874 del codice francese.

Le nuove leggi han soppresso l' art. 874, e coll' articolo 974 con maggiore spiega han riunite le disposizioni contenute negli art. 874 e 1020 del codice francese, che sembravano in antinomia tra loro, abrogando il dritto romano che in ogni caso obbligava l' erede a redimere dal debito la cosa legata, pignorata, o obbligata, quante volte il testatore avesse ciò saputo; *Instit. de legat.*, §. 5. Le leggi civili per lo Regno delle Due Sicilie, togliendo ogni equivoco, hanno adottata l' opinione di Paillet, sulla considerazione che il debito è dell' eredità, e l' azione personale contro al defunto si trasmette all' erede che lo rappresenta; per l' opposto, l' ipoteca è una semplice accessione dell' obbligazion principale, per cui il legatario non può pretendere che l' erede pagasse il debito prima del tempo, per render libero dall' ipoteca il fondo legato, quando il testatore non l' avesse espressamente ordinato.

(1) Per dritto francese era quistione, se il figlio naturale dovea contribuire a' debiti, perchè la legge a lui negava il titolo di erede. Vedi le pandette francesi. Una tal quistione oggigiorno è svanita.

trasetti ancora coll' azione ipotecaria, finchè possedèssero i beni soggetti ad ipòteca; potcano finalmente i creditori separare il patrimonio del defunto da quello de' suoi eredi, per essere pagati sopra i beni della successione a preferenza de' creditori di quest' ultimo (1). Vedi il Dige-

---

(1) Secondo le leggi 1, 2 e 4 *ff. de separationibus*, qualunque creditore o legatario del defunto, sia puro e semplice, sia a tempo o sotto condizione, potea sempre dimandare la separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede, quando egli temesse che da tal miscela potesse avvenire una concorrenza pregiudizievole a' suoi interessi.

Sia che l' erede succedesse al defunto per dritto d' istituzione, sia che succedesse *ab intestato*, sia ch' egli raccogliesse l' eredità come sostituito, la dimanda di separazione era sempre ammessibile, come decide la legge 1 *ff. de separat.*

Qualche forense verso la fine del XVI secolo ha sostenuto, che il beneficiò di separazione fosse stato abolito coll' introduzione dell' inventario; ma Fabro, nella sua opera *de erroribus pragmaticorum*, *decade* 2, § 2, ha confutato completamente i loro errori.

Non così era permesso al creditore dell' erede di chiedere la separazione del patrimonio del defunto, meno che quando l' erede, a solo fine di defraudare i suoi creditori, accettasse un' eredità assorbita e superata da' debiti. *L.* 1, §§ 2 *e* 5 *ff. de separat.*

La separazione poi dovea essere chiesta mentre i patrimonii erano ancora interi, cioè non distratti i beni, e mentre ancora i dritti de'creditori non si erano alterati mediante qualche novazione; ma la separazione potea ancora aver luogo, quando anche il creditore avesse precedentemente formati atti giudiziarii contro del suo debitore; *ll.* 1 *e* 7 *ff. de separat.* 1, *e* 2 *cod. de rebus auctoritate judicis possident.* Scorsi però cinque anni dal dì dell'adizione di eredità, la dimanda di separazione dichiaravasi inammessibile, come risulta dalla legge 7 *ff. de separat.*

In quanto a' beni su cui questo dritto poteva esercitarsi, non faceasi distinzione alcuna tra mobili od immobili; tutti

sto, *lib.* 42, *tit.* 4, *de separationibus*, il codice, *lib.* 7, *tit.* 72, e Domat, *tomo* 1, *lib.* 3, *tit.* 2, *lezione* 1. I creditori non poteano però intervenire nella divisione, ma solamente poteano impugnarla, quando si fosse fatta in frode dei loro dritti, come si è detto nel §. 155. L'azione personale competea al creditore contro gli eredi

---

eran soggetti alla separazione finchè erano in potere dell'erede. Vedi la legge sopra citata.

In fine, circa gli effetti della separazione, le leggi romane stabilivano che i creditori del defunto dovessero essere preferiti, riguardo a' beni medesimi, a' creditori dell'erede; ed un solo tra essi che avesse chiesta la separazione, rendea comune il beneficio a tutt'i suoi colleghi.

Ma disputavasi tra Ulpiano, autore della legge 1 *ff. de separat.*, e Papiniano, autore della legge 3, se i creditori del defunto non soddisfatti sul di lui patrimonio di cui avean chiesta la separazione, potessero o no dirigersi sul patrimonio dell'erede ed essere pagati in preferenza de' creditori di quest' ultimo.

Ulpiano sostiene la negativa, salvo il beneficio della restituzione in intero, quando i creditori avessero dimandato la separazione per ignoranza dello stato delle cose.

Papiniano, per l'opposto, sostiene ch' essi possono ricorrere al patrimonio dell' erede, ma dopo pagati i creditori di quest' ultimo.

Finalmente il giureconsulto Paolo, colla legge 5 *ff.* dello stesso titolo, adotta l' opinione di Ulpiano colla sola modifica, che se l' erede avesse fatto qualche acquisto in virtù di titoli appartenenti all' eredità del defunto, l' acquisto potesse esser addentato da' creditori del defunto medesimo.

La diversità delle opinioni de' giureconsulti produsse quella degl' interpetri, de' dottori, e de' forensi, per lo che la giurisprudenza era incerta a questo riguardo; ma Domat e Pothier, guidati dalla filosofia del dritto che tanto li distingue, han dimostrato che il beneficio della separazione accordata a' creditori del defunto non può esser rivolto in di loro danno, e ch' essi non perdono mai il dritto di essere soddisfatti sul patrimonio dell' erede.

del debitore per effetto di una finzione di dritto, in forza della quale gli eredi rappresentavano la persona del defunto; l'azione ipotecaria gli competea come un dritto reale inerente a' beni che si possedeano dagli eredi istessi; finalmente il dritto della separazione del patrimonio se gli accordava, per assicurare i loro crediti in preferenza de' creditori dell'erede, con impedire la confusione de' due patrimonii in persona degli eredi istessi. Questo beneficio inventato dal pretore fu accordato anche a' legatarii ed a' fedecommessarii, come abbiamo dalle leggi 1, 3 e 4 *ff. de separat.*, *e* 2 *cod. de auct. jud. possidentis*; ma una volta che i creditori dell'eredità avean chiesto il beneficio della separazione, non poteano esercitare alcun dritto su' beni che l'erede acquistava di nuovo, concedendosi loro appena di potersi rivolgere sopra gli altri beni dell' erede, quando tutti gli altri creditori di lui fossero stati soddisfatti. *L.* 3, §. *ult.*, *ff. de separat.*

Cessava il beneficio della separazione in caso di novazione, quando i creditori avessero accettato dall' erede un fideiussore o un pegno, e quando avessero ricevute le usure de' loro crediti, e si prescrivea l'azione della separazione dopo un quinquennio. *L.* 1 *ff. de separat.*

Delle azioni che competono a' creditori contro gli eredi per la soddisfazione de' loro crediti, per disposizione del dritto francese e vigente. Della separazione de' patrimonii.

Le nuove leggi accordano a' creditori *l'azione personale* e dividua contro gli eredi e legatarii universali, o a titolo universale, in proporzione del loro emolumento; l'*azione ipotecaria* individua sull'intero; finalmente accordano a' medesimi

il *dritto d'intervenire alla divisione* a loro spese, per impedire che sia fatta in frode de'loro interessi.

Gli eredi adunque, egualmente che i legatarii universali ed a titolo universale, debbono sempre coll'azione personale rispondere a misura della lor parte e porzione, o sia in proporzione del loro emolumento, nè un creditore potrebbe lor dimandare altro al di là della quota ereditaria, perchè la divisione de'debiti ha luogo non solo riguardo a gli eredi fra loro, ma anche riguardo a' creditori dell'eredità.

In quanto poi all'azione ipotecaria, essendo essa individua, può esercitarsi dal creditore ipotecario sul totale credito contro di chi possiede il fondo ipotecato, salvo in tal caso all'erede, che ha pagato oltre la sua rata nel debito comune, il regresso contro gli altri coeredi, legatario universale o a titolo universale, ma nell'esercitar questo regresso istesso, egli non può pretendere da ciascun coerede oltre la rata proporzionata alla sua quota ereditaria, essendosi ciò chiaramente disposto dall'art. 795 (- 875 -), in contraddizione dell'antica giurisprudenza stabilita in Francia. Se uno di essi è insolvibile, la sua tangente nel debito ipotecario comune viene ripartita in proporzione su tutti gli altri; art. 796 (- 876 -).

In un solo caso il coerede, che ha pagato oltre la sua rata sul debito comune, può esperimentare il regresso pel totale debito contro i coeredi, surrogandosi nel dritto del creditore soddisfatto, ed è quando l'erede abbia accettato col beneficio dell'inventario, perchè egli in tal caso vien considerato come un creditore estraneo surrogato ne' dritti del creditore ipotecario soddisfatto in forza della 2ª. parte dell'art. 795.

Ad oggetto poi di rendere meno dannosi agli eredi gli effetti dell'azione ipotecaria nel caso di una rendita perpetua o di una prestazione dovuta anche a perpetuità, la legge permette a' coeredi di poter domandare che tali prestazioni sieno affrancate, e sian resi liberi i beni pria che si proceda alla formazione delle quote.

Toullier, *tom.* 4, *pag.* 448, *n.* 560, giustamente opina, che questa disposizione, per identità di ragione, fosse applicabile anche al caso in cui l'immobile sia gravato dell'ipoteca di un debito esigibile a termine, in vece di una prestazione. Se poi i coeredi dividono un' eredità nello stato in cui si trova, l'immobile gravato d' ipoteca o della prestazione dee riportarsi nella massa pel suo valore depurato dal capitale della rendita, e l'erede nella cui quota cade il fondo dopo la stima o la deduzione del peso, rimarrà tenuto all'adempimento della prestazione, coll' obbligo di garentirne i coeredi; art. 793 (- 872 -).

Le nuove leggi riconoscono esse ancora la separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede, come un mezzo per impedire che dalla confusione de' due patrimonii si potesse recar pregiudizio a' creditori specialmente non ipotecarii, o i di cui crediti ipotecarii non si trovassero inscritti nella conservazione delle ipoteche; art. 798 (-878-). Questo dritto appartiene alla semplice qualità di creditore del defunto indipendentemente dall'ipoteca, e quindi si può esperimentare tanto dai creditori ipotecarii, quanto da' chirografarii e da' legatarii, ed è operativo tanto su' mobili, quanto sugl' immobili.

L' obbligo dell'inscrizione fra sei mesi, che dall' art. 1997 (- 2111 -) s' impone a coloro i quali

chieggono la separazione del patrimonio, tende unicamente ad assicurare i dritti de' creditori chirografarii del defunto rispetto a' creditori inscritti dell' erede; tende ad accordare a' creditori del defunto istesso, sieno istrumentarii, sieno chirografarii, un privilegio riguardo a' creditori dell'erede, qualora inscrivano tra sei mesi, giusta l'art. 1997, ed un' ipoteca a' termini dell' art. 1999, sempre che la separazione sia domandata, mentre che i beni immobili erano in mano dell'erede, giusta l' art. 800. In una parola la separazione produce privilegio pe' creditori del defunto, sieno chirografarii, sieno istrumentarii, riguardo a' creditori dell' erede anche inscritti, se i primi abbian presa inscrizione nel termine di sei mesi, giusta l' art. 1997 (-2111-); produce ipoteca per gli stessi creditori del defunto, se in vece d'inscrivere fra' sei mesi abbiano inscritto dopo tal termine, ma mentre i beni erano tuttavia in mano degli eredi, giusta gli art. 800 e 1999 (-880 e 2113-).

Finalmente, quando i beni dell' eredità sieno stati distratti, cessa il dritto della separazione, e cessa in conseguenza a'creditori del defunto il mezzo d' imprimere con tal beneficio la qualità d'ipoteca o di privilegio a' di loro crediti. (1).

(1) Sotto l' impero del codice francese e delle leggi civili vigenti, i creditori del defunto, che han chiesta la separazione de' patromonii e che non sono stati interamente soddisfatti sull' eredità del defunto, possono esercitare i loro dritti su' beni dell' erede, ma in concorrenza de' creditori di costui, poichè le nuove leggi non han fatto restrizione alcuna su questo proposito, e d' altronde il dritto romano è stato del tutto abolito. Vedi Chabot sull' art. 878, Toul-

Il beneficio della separazione cessa, quando vi è novazione del debito del defunto con essersi

lier, *tom.* 4, *n.* 548, Delvincourt, *tom.* 4, *nota* 356 *a* 365, e gli autori delle pandette francesi sull' art. 878.

Pothier, *trattato delle successioni*, *cap.* 5, *art.* 4, e Lebrun, *lib.* 4, *cap.* 2, insegnano che i creditori del defunto non possono esercitare i loro dritti sopra i beni dell' erede, se non dopo soddisfatti i creditori di quest'ultimo, ma la loro opinione fondata sul dritto romano e sull' antica giurisprudenza francese, ch' era in vigore ne' paesi di dritto scritto, non può essere più ammessa sotto l' impero delle nuove leggi.

I creditori poi del defunto, per godere del beneficio della separazione, non debbono che domandarla ed inscrivere nel termine di sei mesi dal dì della morte del defunto istesso, senza esser tenuti ad altra formalità. Gli art. 798 e 1997 (- 878 *e* 2111 -) parlano solamente di domanda di separazione, ciò che importa che basta la domanda, senza doversi attendere un giudicato che la pronunzii, poichè, ove i creditori avessero bisogno di ciò, il beneficio dell'art. 1997 si renderebbe elusorio, essendo ben difficile nell' attuale organizzazione de' tribunali che il creditore nel breve termine di sei mesi ottenesse una sentenza passata in giudicato, dietro l'esperimento del doppio grado di giurisdizione.

In fine, la domanda di separazione non dev' essere diretta nè contro l' erede, nè contro i creditori di lui, ma dev' essere semplicemente diretta al tribunale che vi provvede in camera di Consiglio, inteso il regio procuratore.

In vero, l' erede non ha interesse in tal contestazione, poichè, a' termini dell'art. 791 (- 870 -), egli dee pagare tanto i creditori suoi, quanto i creditori del defunto, e tanto co'beni proprii, quanto con quelli pervenutigli dall'eredità a cui succede. I creditori dell' erede poi non possono essere citati, sì perchè i medesimi bene spesso possono esser ignoti, e sì perchè l' erede può talora non aver creditori; ed essendo intanto un dissipatore disposto a barattare i beni dell' eredità acquistata, i creditori del defunto non hanno altro mezzo per assicurare i loro dritti che chiedendo la separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede, come ha osservato Delvincourt, *tom.* 4, *pag.* 87, *nota.* 356. D' altronde, non avendo i creditori parti con

riconosciuto l'erede per debitore, e si prescrive, riguardo a' mobili, coll'elasso di un triennio; riguardo agl' immobili, finchè non sieno stati distratti dall'erede; art. 799 e 800 (-879 e 880-).

Del beneficio della separazione poi non possono godere i creditori dell' erede contro i creditori del defunto, perchè, qualora l'erede avesse accettata un'eredità svantaggiosa, i suoi creditori debbono a loro stessi imputare d'aver contrattato con un uomo sì balordo, ma essi possono far rescindere nel loro interesse l'accettazione, a' sensi dell'art. 1120 (-1167-). Vedi Delvincourt, *nota* 365, *tit.* 3, *tom.* 4.

CAPITOLO V.

Degli effetti della divisione, e della garentia delle quote.

Disposizioni del dritto romano sugli effetti della divisione, e sulla garentia delle quote.

§. 180. Per dritto romano la divisione era piuttosto considerata come un mezzo di acquistare il dominio, che come un mezzo atto a determinare il dritto rispettivo di ciascun coerede. In fatti,

---

cui contendere, e dovendo soltanto giustificare d'aver adempito alla dimanda prescritta dall' art. 798 per poter godere del privilegio concessogli dall' art. 1997, sembra che sia sufficiente di dirigere la domanda al tribunale il quale, inteso il pubblico ministero in camera di Consiglio, gli darà atto dell' adempimento eseguito, e vi provvederà, come in tutte le altre cause, in cui la parte contende unicamente collà legge della quale il ministero pubblico n'è il vindice ed il principal custode.

benchè gli eredi avessero un dritto indiviso sopra ciascuno degli oggetti componenti l' eredità, pur tutta volta colla divisione essi vengono rispettivamente ad acquistare un dritto assoluto sulla quota che se gli attribuisce, e perdono rispettivamente il dritto indiviso che rappresentavano sulle altre quote, effettuandosi in tal modo una specie di permuta tra' condividenti, ch' è indubitatamente un modo traslativo di proprietà. Così decidono le leggi 6 *ff. com. divid.*, 20, 44 e 54 *ff. fam. ercis.*, 3 *ff. qui pot. in pign.*, e 2 *cod. comm. divid.*

L' effetto della divisione però era sempre quello di far riputare ciascuno erede come immediato successore negli oggetti componenti la sua quota, e quello di obbligarlo altresì ad una garentia verso gli altri coeredi di tutte le molestie ed evizioni provvenienti da cause anteriori alla divisione; legge sopra citata, ed inoltre *ll.* 14 *cod. fam. ercis.*, 2 *cod. de haered. act.*, 7 *cod. comm. utrius. jud.*, 27, 29 e 56 *ff. de evict.* La garentia del coerede poi riguardava le perdite cagionate dall' evizione, ma non riflettea che la sola esistenza e realtà de' crediti e rendite ereditarie, non già la solvibilità del debitore, come risulta dalle leggi 20 *ff. fam. ercis.*, 4 *ff. haered. vel act. vend.*, 74 *ff. de evict.*, e 1 *cod. comm. utrius. jud.* Se poi uno de' coeredi sin dal momento della divisione era insolvibile, i coeredi non rispondevano della sua rata di debito personale, ma il creditore potea esperimentare l'azione ipotecaria, ed in tal caso, perdendo il fondo, il coerede potea ripetere da' suoi coeredi ciò che loro sarebbe spettato pagarsi in proporzione della loro parte. *LL.* 24 *cod. fam. ercis*, 20 e 25 *ff. cod.*, e 7 *cod. comm. utrius. jud.*

La garentia cessava poi interamente, quando i coeredi nell' atto della divisione l'avessero accettata con clausola particolare, quando fosse l'effetto della colpa del coerede che avea sofferto la perdita, e quando finalmente l'evizione procedesse da una causa posteriore alla divisione. Così Ulpiano decise colla legge 20 *ff. fam. ercis.*, Paolo colla legge 25 *ff. eod.*, Diocleziano e Massimiano colla legge 14 *cod. fam. ercis.*

Degli effetti della divisione, e della garentia delle quote per disposizione delle leggi francesi e vigenti.

§. 181. Le nuove leggi riconoscono nella divisione un mezzo atto a determinare il dritto di ciascuno erede, perchè la traslazione della proprietà si opera a favore dell' erede in forza della massima *il morto impossessa il vivo.* Vedi Delvincourt, *nota* 333, *tit.*, 3, *tom.* 4, Toullier, *tom.* 4, *sez.* 4, *pag.* 449, §. 561, e Pothier, *trattato delle successioni*, *cap.* 4, *art.* 5 (1). Quindi, le nuove leggi consagrano le massime

1. Che ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore ne' beni componenti la sua quota, o rimasigli all' incanto.

2. Ch' egli si considera come se giammai avesse avuto la proprietà degli altri beni ereditarii. Nulla dunque l' erede ottiene, e nulla a' coeredi attri-

(1) La divisione è un mezzo dichiarativo, non trasmissivo o attributivo della proprietà, come si è espressa la Corte di Cassazione di Parigi con decisione del 14 Brumaio, anno IX, riferita da Sirey, *vol.* 1, *parte* 1, *pag.* 362.
Vedi Toullier, *tom.* 4, *n.* 561, Maleville, sull'art. 883, e Delvincourt, *tom.* 4, *cap.* 5, *sez.* 1, §. 5.

buisce in forza della divisione; ma tutti ripetono tutto dal solo defunto, a cui succedono, in proporzione de' dritti loro deferiti o dalla legge o dal testamento.

Dal principio che l' eguaglianza è l' essenza della divisione, ne risulta l' obbligo che la legge impone a ciascun de' coeredi di garentirsi reciprocamente per le molestie ed evizioni, che possono aver luogo su' beni caduti nelle loro rispettive quote. Questa si esperimenta in proporzione della quota ereditaria di ciascun coerede; ed in caso d' impossibilità a prestarsi da uno di essi, per essere insolvibile nel momento della divisione, la tangente per cui egli sarebbe tenuto dovrà ripartirsi tra la persona garentita e tutti gli altri coeredi solvibili, attendendosi al valore dato nella divisione all' effetto sottoposto all' evizione, senza tenersi conto de' cangiamenti posteriormente avvenuti.

Nel solo caso che si tratti di una rendita costituita, la garentia per causa d' insolvibilità del debitore, può esperimentarsi anche nel corso di cinque anni successivi alla divisione. Vedi Delvincourt, *nota* 318, *tit.* 3, *tom.* 4.

La legge accorda a tutt' i coeredi un privilegio per l' esperimento di quest' azione di garentia, ed impone l'obbligo dell' inscrizione fra il termine di sessanta giorni dall'atto della divisione; art. 1972 e 1995 (- 2103 *e* 2109 -); ma la garentia, oltre all'essere soggetta alla prescrizione col decorso di trent' anni computabili dal giorno in cui è avvenuta l' evizione, giusta gli art. 2163 e 2168 (- 2257 *e* 2262 -), cessa ancora ne' seguenti casi: 1. quando uno de' coeredi abbia o rinunziato o altrimenti convenuto per la garentia nell'atto stesso

della divisione; 2. quando le molestie o l'evizione provvenga da colpa dell'erede che la soffra; 3. quando l'evizione proceda da causa posteriore alla divisione.

CAPITOLO VI.

Della rescissione in materia di divisioni.

Disposizioni del dritto romano relativamente alla rescissione in materia di divisioni.

§. 182. Per dritto romano distingueasi l'atto nullo, dall'atto rescindibile.

L'atto nullo consideravasi come se non fosse mai esistito legalmente; laddove l'atto rescindibile supponea che avesse avuta una volta esistenza legale, e per mezzo della rescissione dovea dichiararsi privo di effetti. *L.* 16 *ff. de minorib.* 25 *ann.*

Questa distinzione, non mai trascurata dal dritto romano, applicavasi anche alle divisioni; imperocchè se in una divisione fosse intervenuto *dolo malo*, la divisione era nulla, come abbiamo dalle leggi 1 *e* 7 *ff. de dolo malo*, 3. *ff. pro socio*, e 3. *cod. com. utrius. jud.*; se poi nella divisione era intervenuta violenza o timore, era rescindibile coll'azione *quod metus causa*, o *quod vi*, come abbiamo dalle leggi 1, 3 *e* 21 *ff. quod metus causa.*

Quistionavasi, se potesse rescindersi una divisione fatta giudizialmente o privatamente tra veri e falsi eredi. Nel primo caso si decidea per l'affermativa, giusta l'autorità di Modestino, riportata colla legge 2 *ff. de in integ. restituit.*, non che per le leggi 1 e 36 *ff. fam. ercis.*, *e* 65 *ff. ad SC. Trebell.*, senza poter fare ostacolo l'auto-

rità del giudicato, poichè il giudicato, basato sopra fatti falsi, potea ben rescindersi, come risulta dall'intero titolo del codice *si ex falsis instrum., vel testimoniis judicatum sit.* Nel secondo caso poi, quando la divisione erasi fatta privatamente, competea al vero erede l'azione detta *condictio indebiti*, in forza della quale egli potea pretendere dal falso erede la restituzione di tutto ciò che erasegli assegnato in divisione, una co'frutti, giusta le leggi 36 *ff. fam. ercis.*, e 4 *cod. de juris et fact. ignorant.*

In materia di lesione, anche distingueasi quella accompagnata da *dolo*, dalla semplice lesione. Nel primo caso, la rescissione era ammessa quando la lesione fosse di qualche momento, come abbiamo dalle leggi 3 *cod. comm. utrius. jud.*, 9, 10 e 11 *ff. de dolo*; nel secondo caso poi, si rescindea solamente quando la lesione fosse enorme. *LL.* 2 *cod. de rescind. vendict.*, e 3 *cod. comm. utrius. jud.*

Qualunque poi fosse il nome dato all'atto di divisione, non pregiudicava l'azione di rescissione, per la massima tanto rispettata da' giureconsulti romani *plus valet quod agitur*, *quam quod simulate concipitur*, come risulta dalle leggi 3 *cod. comm. utrius. jud.*, e 2 *cod. de rescind. vendit.*; ma se dopo la divisione avesse avuto luogo qualche transazione sulle difficoltà reali che presentava il primo atto, l'azione di rescissione non era più ammessibile. *LL.* 16, 20, 23 e 25, *cod. de transact.*, e 65 *ff. de condict. indebiti.*

Se l'azione di rescissione era fondata sulla lesione, bisognava stimare i fondi, giusta il valore all'epoca della divisione, ed in ogni caso il convenuto potea liberarsi dall'azione che gli era

stata promossa, consegnando all'attore il supplemento dell'azione creditaria sia in contante, sia in natura. *LL.* 2 *e* 8 *cod. de rescind. vendit.*, 20 *ff. fam. ercis.*, *e* 1 *cod. com. utrius. jud.*

Se poi l'azione di rescissione fondava sul dolo o sulla violenza, l'azione non era ammessa quando l'attore in rescissione avesse alienato la sua porzione in tutto o in parte, dopo che gli fosse palese il dolo, e dopo cessata la violenza. *LL.* 2 *e* 4 *cod. quod metus causa.*

Disposizioni del dritto francese e vigente sulla rescissione in materia di divisioni.

§. 183. Le nuove leggi non si sono punto dipartite dalle disposizioni del dritto romano relativamente all'azione di rescissione in materia di divisione. Solo è da notarsi

1. Che in caso di dolo o di violenza, la divisione è soggetta a rescissione, come nel caso di lesione, intendendosi per rescissione quell'azione che fonda su di una nullità radicale ed intrinseca, ma non di pieno dritto, perchè non visibile, e quindi ha bisogno dell'autorità del magistrato per potersi pronunziare. Vedi Toullier, *tom.* 6, *n.* 106, *e tom.* 7, *n.* 520 *a* 525, *pag.* 483 *a* 487.

2. Che la rescissione per causa di dolo o di violenza è interdetta al coerede che volesse promuoverla, allorchè ha alienato la sua quota in tutto o in parte, dopo scoperto il dolo o cessata la violenza, ma non è interdetta del pari a quel coerede che fosse stato leso, benchè dopo scoperta la lesione avesse alienata la sua quota. Vedi Delvincourt, *nota* 332, *tit.* 3, *tom.* 4, e Toullier, *tom.* 4, *n.* 583.

3. Che in forza delle nuove leggi la lesione non

dà luogo alla rescissione, se non oltrepassa il quarto della parte che avrebbe dovuto avere il coerede, qualora la divisione si fosse fatta egualmente. Vedi Delvincourt, *nota* 324, *tit.* 3, e Toullier, *tom.* 4, *n.* 570.

4. Che in ultimo quest' azione dura dieci anni computabili dal giorno del contratto, e nel caso di dolo o di errore, dal giorno in cui furono scoperti; art. 1258 (- 1304 -).

L' azione di rescissione era ammessa, per dritto romano, contro una vendita di dritti successorii, ed in quali casi?

§. 184. Per dritto romano, il venditore de' dritti successorii era tenuto semplicemente a garentire la sua qualità di erede, sia che la vendita si fosse fatta a rischio e pericolo del compratore, sia altrimenti. Anzi, quando avesse il venditore dichiarato di voler vendere i dritti ereditarii, se glie ne competeano, non era allora tenuto neppure a garentire la qualità di erede; *ll.* 10, 11 e 13 *de haered. vel act. vend.*, 2, 13 *e* 23 *ff. de haered. vel act. vend.*, *e* 5 *cod. eod.*; e ciò perchè in queste specie di vendite intercede un contratto aleatorio che sfugge ogni certezza di valutazione, essendo subordinato ad avvenimenti incerti, cui ambe le parti vollero sottomettersi. Se poi nel contratto vi fosse interceduto *dolo malo*, allora era *ipso jure* nullo, per la massima generale stabilita dalle leggi 1 *e* 7 *ff. de dolo malo*, 3 *cod. comm. utrius. jud.*, *e* 3 *ff. pro socio*. Queste disposizioni erano applicabili sia che la vendita de' dritti ereditarii si fosse fatta ad uno dei coeredi, sia ad un estraneo. Vedi le leggi sopra enunciate.

Disposizioni del dritto francese e vigente sul proposito.

§. 185. Tanto il dritto francese, quanto il dritto vigente, art. 809 (-889-), stabiliscono che l'azione di rescissione non è ammessa contro una vendita di diritti successorii, fatta senza frode ad uno de' coeredi, a di lui rischio e pericolo. Le espressioni, di cui han fatto uso i moderni legislatori, indicano abbastanza che l'atto non può essere impugnato per causa di lesione, in forza della massima del dritto romano ch' escludea la lesione ne' contratti aleatorii *propter incertum aeris alieni*, ma può esserlo ben impugnato per dolo o violenza, perchè la legge esige che la vendita fosse fatta senza frode, e vi è sempre frode in ogni caso di violenza e di dolo. Risulta parimenti che per dichiararsi inammessibile l'azione di rescissione, la vendita debb' esser fatta a rischio e pericolo del compratore, a differenza del dritto romano. Risulta in fine che questa vendita dev' esser fatta da un coerede ad un coerede, e non già ad un estraneo, nel qual caso l'azione di rescissione sarebbe ben ammessibile, perchè il divieto fatto dal legislatore per un caso non può estendersi ad un altro opposto, senza contravvenire alle regole dell'interpetrazione dottrinale (che che in opposto abbiano insegnato i dotti autori del commentario nelle loro osservazioni sull'art. 809). Il fine per cui il legislatore ha dichiarato inammessibile l'azione di rescissione nella vendita de' dritti ereditarii, detta altrimenti vendita di un *quidquid juris*, indubitatamente è fondato sull' incertezza delle valutazioni cui dà luogo il contratto aleatorio che rappresentano simili vendite, ed è perciò che tale inammessibilità non milita nella vendita di un ce-

spite parziale della quota ereditaria; ma non sempre l' identità de' motivi consiglia le stesse disposizioni, e noi osserviamo chiaramente che il legislatore volle dichiarare inammessibile l' azione di rescissione nelle sole vendite de' dritti ereditarii fatta ad uno de' coeredi dagli altri coeredi, o da uno di essi, purchè sieno fatte senza frode e a di lui rischio e pericolo.

Osservazioni sul dritto del regno pria del 1809 relativamente alla divisione, collazione, imputazione e pagamenti di debiti ereditarii.

§. 186. Seguendosi tra noi pria del 1809 le teorie del dritto romano sul proposito senza veruna modifica, non ci rimane perciò veruna osservazione a fare.

Fine del tomo II della Parte I.

SCHEMI E DIMOSTRAZIONI

Da servire per l' applicazione delle teorie spiegate nel trattato delle successioni (1).

N. 1, 2 e 3.

Dimostrazioni e computazione de'gradi nella successione discedentale, ascendentale e collaterale. Vedi il §. 101, tom. 2.

N. 4.

Esempii della successione discendentale per dritto Giustinianeo. *Idem* della successione discendentale di primo grado, in forza della costituzione *in aliquibus*. *Idem* della successione per effetto della consuetudine *si moriatur*, in forza della quale le femmine masculiate prendono la civile. *Idem* della successione in forza della consuetudine *si moriatur*, per effetto della quale le femmine sono escluse da' maschi anche nella successione materna [illegible] della successione delle femmine in mancanza de' maschi in esclusione degli altri consanguinei. Vedi i §§. 101, 115 e 116.

N. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13.

Esempii della successione discendentale in favore de' figli de' fratelli e delle sorelle, tra' quali ha luogo il dritto di rappresentazione in forza della nov. 118. *Idem* della successione in favore di figli e nipoti, nella quale i primi succedono *in capita*, i secondi *in stirpes* per effetto della novella 118. *Idem* della successione in favore de' figli nati da

(1) Noi avevamo promesso d' inserire gli schemi in piedi de' rispettivi paragrafi, ma, per non confondere i giovani tironi, abbiam creduto meglio di metterli in fine del volume.

diversi matrimonii, nella quale ciascuno succede esclusivamente al proprio genitore, tutti al comune. *Idem* della successione in favore degli ascendenti, tra' quali il più prossimo esclude il più remoto, e se sieno della stessa linea succedono *in capita*. *Idem* della successione in favore di ascendenti e collaterali, nella quale gli ascendenti succedono in linee, i fratelli e sorelle *in capita*, i di costoro figli *in stirpes*. *Idem* della successione in favore degli ascendenti in esclusione de' figli de' germani, quando concorrano questi ultimi solamente in concorso dell' ascendente senz' alcun germano superstite. *Idem* della successione tra collaterali germani, loro figli ed altri collaterali, nella quale i primi succedono *in capita*, i secondi *in stirpes* in esclusione degli altri collaterali. *Idem* della successione a favore de' soli figli de' germani, i quali concorrendo soli succedono *in capita*. *Idem* della successione per la consuetudine *si moriatur*, secondo la quale i figli escludono le sorelle e le amite dotandole *de paraggio*. *Idem* della successione in favore di collaterali, consanguinei ed uterini, nella quale i primi succedono esclusivamente ne' beni paterni, ed i secondi esclusivamente ne' materni per interpetrazione fatta da' dottori alla novella 118. Vedi i §§. 115 e 116.

N. 14, 15, 16 e 17.

Esempii della successione in forza del patto di Capuano e Nilo, per opra del quale gli ascendenti paterni escludono i materni ne' beni paterni, e vicersa. Se ciò ha luogo anche nelle successioni testate. *Idem* delle successioni in forza della consuetudine di Napoli, in contraddizione dell'altra consuetudine *si quis vel si qua*, qualora non vi fosse il patto di Capuano e Nilo ne' capitoli ma-

trimoniali, giusta l'assioma di Napodano. *Idem* della successione in forza della consuetudine *si quis vel si qua*, per effetto della quale al figlio morto, in mancanza di genitori, i collaterali e gli altri ascendenti paterni succedeano a' beni paterni in esclusione de' materni, e viceversa. *Idem* della successione nell' esistenza di uno zio paterno e cugino materno, che concorrono insieme, benchè l' uno più remoto dell'altro. *Idem* della successione per effetto della stessa consuetudine nel caso del concorso di persone nate da differenti matrimonii, tra' quali si deve attendere alla prossimità del grado ed alla più prossima origine dei beni. *Idem* della successione collaterale in forza della consuetudine *sed si morienti*, nella quale il dritto di rappresentazione ha luogo *in infinitum* tra' collaterali; i fratelli ed i figli de' fratelli succedono *in stirpes*, escludendosi le sorelle. Il Sacro Regio Consiglio decise doversi estendere il dritto di rappresentazione solamente fino al quarto grado. *Idem* della successione in forza della consuetudine *quod autem*, per effetto della quale il dritto di rappresentazione *in infinitum* si accordò anche a' consobrini, patrueli ed amitini. Vedi le dimostrazioni contenute ne' §§. 115 e 116.

N. 18.

Esempii della rappresentazione nella linea discendentale all' infinito per dritto francese, legge successoria del 26 Gennaio 1816, e dritto vigente col parallelo della novella 118. Così, *A de cujus* morendo lascia di sè tre figli *B C D*. *B* premorto ad *A* ebbe di sè *E*, il quale essendo parimenti morto lasciò di sè *N* ed *M* viventi. Costoro, concorrendo all' eredità di *A* con *C* e *D* prozii paterni, avranno la porzione di *B*, loro avo

defunto, perchè la rappresentazione ha luogo nella linea discendentale *in infinitum*, tanto in forza della novella 118, quanto in forza di tutte le legislazioni posteriori.

Se fosse in vigore il dritto decemvirale *N* ed *M*, non godendo del dritto di rappresentazione, concorrerebbero *in capita* con *C* e *D*, quantevolte fossero eredi suoi di *A*; sebbene non mancano di coloro i quali sostengono che anche le leggi decemvirali riconoscessero la rappresentazione tra figli di grado ulteriore.

N. 19.

Esempii della successione nella linea collaterale col parallelo delle disposizioni contenute nella novella 118, nel dritto francese, nella legge successoria del 26 Gennaio 1816 e nel dritto vigente.

A morto lascia tre figli, *B C* viventi, e *D* morto. Quest' ultimo lascia due figli *F* vivente, *E* defunto. *E* muore egli pure, lasciando a sè superstiti *G* e *K* viventi. Or, morendo in seguito *B de cujus*, e concorrendo alla di costui eredità *C* suo germano vivente, *F* suo nipote vivente figlio di *D*, *G* ed *H* di lui pronipoti perchè figli di *E* defunto, l' eredità di *B* sarebbe deferita a *C* ed *F*, il quale rappresenterebbe *D* in esclusione di *G* ed *H*, giacchè nella linea collaterale non vi è rappresentazione al di là de' figli di fratelli e di sorelle per dritto Giustinianeo stabilito colla cennata novella 118.

Per l' opposto, secondo il dritto francese, alla successione di *B* unitamente a *C* ed *F* viventi succederebbero ancora *G* ed *H*, giacchè, a' termini dell'articolo 742, nella linea trasversale la rappresentazione è ammessa in favore de' figli e discendenti da' fratelli e dalle sorelle del defunto, sia che

essi concorressero alla successione co' loro zii e zie, sia ch'essendo premorti tutt' i fratelli e sorelle del defunto, la successione trovisi devoluta a'loro discendenti in gradi eguali o ineguali. Quindi, l'eredità di *B* sarebbe divisa in due parti, di cui una spetterebbe a *C*, ed un'altra da dividersi tra *F* per un quarto, e per un altro quarto tra *G* ed *H*, come rappresentanti il loro padre defunto *E*.

In forza della legge successoria del 1816, rapportata nel proposto schema n. 19, *F* solamente sarebbe concorso con *C* all'eredità di *B*, esclusi *G* ed *H*, perchè non si ammettea rappresentazione oltre i figli di fratelli, come per dritto Giustinianeo; anzi, supponendosi che alla morte di *B* fossero semplicemente superstiti *F* ed *E* suoi nipoti figli di *D*, e vivessero del pari altri due figli di *C* defunto, mentre per dritto Giustinianeo tutti questi quattro nipoti doveano succedere *in capita* a *B* loro zio defunto, in forza dell'articolo 10 della legge del 26 Gennaio 1816 sarebbero succeduti *in stirpes*.

In fine, per legge vigente concorrendo all'eredità di *B de cujus* *C* suo germano, *F* suo nipote, e *G H* suoi pronipoti, l'eredità sarebbe attribuita per metà a *C*, per altra metà ad *F* in un quarto, ed a *G H* in un altro quarto, rappresentando questi ultimi, che trovansi in grado ineguale con *F*, il loro padre defunto *E* per mettersi allo stesso livello con esso lui. Ma se si supponesse che *C* fosse trapassato e che *F* fosse defunto ancor lui lasciando a sè superstiti due figli, in questo caso i due figli di *F* dividerebbero l'eredità di *B* in quattro parti con *G* ed *H*, succedendo tutti in capi senza rappresentazione, perchè si trovano tra loro

in grado eguale. Sembra questa la chiara interpetrazione degli articoli 663, 664 e 665 delle leggi civili, come abbiamo osservato nel §. 107, notando le differenze del dritto francese e della legge successoria del 26 Gennaio 1816 ne' §§. 105, 106, 117, 118 e 119, tomo 2°. Non tralasciamo però di osservare, che questa interpetrazione fu oggetto di gran disputa nella causa dell' eredità di Cesare Volpicelli e che ha esercitato i più elevati ingegni quali onorano il foro napolitano, come osserveremo nel Saggio di Dritto Controverso, ove cotal quistione otterrà il suo necessario sviluppamento.

N. 20.

Esrmpii della rappresentazione ad effetto di succedere. In questi esempii si vede che la rappresentazione si fa per occupare un luogo nel grado già occupato, senza di che non si potrebbe succedere.

A de cujus avea tre figli, *B* e *C* premorti a lui, e *D* vivente. *B* premorto al padre ha procreato *G* ed *H* morti. Da *G* nacque *I* morto. Da *I* morto nacquero *K* ed *L* viventi.

Da *H* figlio di *B* nacque *M* morto; da costui nacque *N* vivente.

Da *C* figlio di *A* nacque *E* morto; da *E*, *F* vivente.

Abbiamo quindi concorrenti all' eredità di *A* tre discendenti da *B*, un discendente da *C*, e *D* vivente figlio di *A*. Quest' ultimo come più prossimo ad *A*, occupando il grado immediatamente più vicino a lui, escluderebbe i pronipoti e gli abnipoti discendenti da *C* e da *B*; ma colla rappresentazione *K L* ed *N* entrano al grado di *B* loro autore comune, *F* entra al grado di *C* suo avo, fratello di *D*, e quindi l' eredità di *A* si

divide in tre parti, di cui una se la prenderà *D* sopravvivente ad *A*, l'altra *F* rappresentante *C*, e l'altra terza finalmente spetterà a *K L N* da dividersela tra loro, prendendo una metà di questo terzo *K* ed *L* nipoti di *G*, e l'altra metà *N* nipote di *A*. Questa rappresentazione, che ha luogo a favor di *K L N F*, si chiama rappresentazione a fine di succedere, perchè il grado prossimo ad *A de cujus* si trova occupato da *D* vivente, e senza di tal beneficio essi giammai potrebbero aver parte nella successione.

N. 21.

Esempii simili.

Così, alla successione di *A de cujus*, concorrendo *O P M* discendenti da *B* premorti, *H* discendente da *C* premorto ad *A*, e *D* figlio vivente di esso *A*, l'eredità parimenti si dividerebbe in tre parti come nello schema antecedente, malgrado che il grado prossimo ad *A* fosse occupato da *D* vivente, e malgrado che *H* fosse distante di cinque gradi da *D*, perchè nella linea retta la rappresentazione ha luogo fino all'infinito; ma in questo caso *O P M* discendenti da *B*, ed *H* discendente da *C*, rappresentano a fine di succedere, come nello schema antecedente, perchè altrimenti sarebbero esclusi da *D* vivente.

N. 22.

Esempii della rappresentazione a fine di dividere, ed è chiaro che si fa uso della rappresentazione tra coloro i quali sono nello stesso grado, a solo oggetto di dividere, perchè, essendo tutti nel grado istesso, succedono *jure suo*.

In questo schema quindi si danno gli esempii della rappresentazione a fine di dividere.

Così, da *A de cujus* nacquero *B C D* defunti.

Da *B*, *R N L* defunti; da *C*, *I* defunto; da *D*, *E* defunto. Da *R* sono nati *S* e *T* viventi; da *N*, *O* vivente; da *L*, *M*; da *I*, *K* vivente; da *E*, *F G H* viventi. In questo caso all'eredità di *A* concorrono tutt'i suoi pronipoti viventi, i quali rappresentano i loro rispettivi genitori solamente a fine di dividere, perchè, essendo tutti essi di egual grado ed essendo morti tutt'i loro autori da cui han causa, succedono per dritto proprio, come occupanti il grado immediatamente prossimo al grado mancante. L'eredità di *A* perciò si divide in tre parti, di cui una sarà deferita ad *F G H* rappresentanti di *D*; la seconda a *K* rappresentante di *C*; la terza finalmente ad *S T O M* rappresentanti di *B* per dividersela tra loro, rappresentando i genitori rispettivi, e quindi questa terza sarà da essi divisa in tre parti, di cui una spetta ad *M* figlio di *L*, un' altra ad *O* figlio di *N*, una terza finalmente ad *S* e *T* figli di *R* per dividersela tra loro egualmente.

N. 23.

Esempii delle due rappresentazioni a fine di succedere, o a fine di dividere.

Così, all' eredità di *A* venendo a concorrere *O K F G H* suoi pronipoti viventi, *P Q R S* suoi abnipoti, avrà luogo la rappresentazione a fine di succedere ed a fine di dividere. In fatti, *Q R S* debbono rappresentare il padre *N*; *P* deve rappresentare il padre *M* per mettersi allo stesso grado di *O K F G* ed *H*, da'quali sarebbero esclusi perchè di grado più prossimi. Ma dopo fatta questa rappresentazione essi non succedono *in capi* con *O K F G* ed *H*, ma debbono fare un' altra rappresentazione a fine di dividere e quindi *F G H* prenderanno il terzo spettante a *D*; K il terzo

spettante a *C*; l'ultimo terzo sarà diviso tra *O* vivente per una parte, *S R Q* per un'altra parte quali rappresentanti di *N*, e per l'altra terza parte finalmente a *P* rappresentante di *M*.

N. 24.

Esempii del concorso tra zii e nipoti.

Così, *C de cujus* ha un fratello vivente *D*, morto il padre *A*, e morto il fratello germano *B* il quale ha lasciato superstiti tre figli *E F G*; costoro rappresentano il loro padre *B*, e si dividono l'eredità dello zio *C* coll'altro zio vivente *D*. Questa rappresentazione avea luogo del pari per effetto della novella 118, cap. 3, come si è dimostrato nello schema n. 19 e 20, e per legge successoria del 26 Gennaio 1816.

N. 25.

Esempii del concorso tra nipoti e pronipoti.

Così, alla morte di *C de cujus* si trovano superstiti *E F* e *G* suoi nipoti figli di *D* defunto, e superstiti del pari *I K L* figli di *H* defunto. Secondo il dritto Giustinianeo *E F G*, come figli di *D* fratello di *C*, godono il dritto di rappresentazione di cui n' erano privati i pronipoti. Per dritto francese e vigente, essendo la rappresentazione ammessa a favore de'figli e discendenti di fratelli e di sorelle, essi avranno la sola metà dell'eredità di *C*, giacchè l'altra metà appartiene ad *I K L* pronipoti, i quali rappresentano *B* per l'intermedia persona di *H*, giusta la legge successoria del 26 Gennaio 1816. Questi ultimi come pronipoti sarebbero stati esclusi da' figli di *D* nipoti del defunto *C*, perchè in forza dell'articolo 10 la rappresentazione non avea luogo oltre i figli de' fratelli e delle sorelle.

N. 26.

Esempii dell'esclusione de' cugini più prossimi in concorso di discendenti da' fratelli e dalle sorelle, benchè più remoti per dritto francese e vigente, col parallelo della novella 118 e della legge successoria del 26 Gennaio 1816.

Si è detto che il dritto francese e le leggi vigenti nella linea trasversale ammettono la rappresentazione in favore de' figli e discendenti de' fratelli, concorrendo co'loro zii o zie; ma si è avvertito che mentre il dritto francese coll'articolo 742, qualora fossero morti tutt' i fratelli e le sorelle del defunto, accordava a' discendenti de'fratelli la rappresentazione quantevolte la successione si fosse loro deferita in gradi eguali o ineguali seguendosi l'opinione di Accursio, le leggi vigenti, per l'opposto, in tal caso ammettono la rappresentazione solamente quando sieno in gradi ineguali, adottando l'opinione di Azone, mentre trovandosi in gradi eguali la divisione si fa per *capi*.

Applichiamo tutte queste teorie all'esempio che ci propone lo schema presente.

A e *B* fratelli defunti lasciano discendenti. Da *B* nasce *C* morto, e da costui *D* vivente. Da *A* nasce *F de cujus*, *G* morto, ed *E* parimenti morto, da quale ultimo esiste la discendenza fino a' terzi nipoti *R S T* viventi. Per dritto Giustinianeo, concorrendo all' eredità di *F*, *D* da una parte, ed *R S T* da un'altra parte, questi verrebbero esclusi dal primo, e lo stesso sarebbe per la legge successoria del 26 Gennaio 1816. Per dritto francese e vigente *R S T*, come discendenti di fratello, escludono *D* cugino in quinto grado.

Per conoscere poi la differenza che intercede

tra il dritto francese ed il vigente in quanto alla rappresentazione nella linea collaterale, suppongasi che all'eredità di *F* concorressero *R S T L* discendenti da *G*.

Per dritto francese sempre costoro succederebbe *in stirpes*, benchè in grado ineguale, giusta l'art. 742 di quel codice, e quindi una metà sarebbe devoluta a' tre discendenti di *E*, ed una altra metà ad *L* solo discendente di *G*, e ciò avrebbe egualmente luogo se in vece di *L*, supposto defunto, concorresse *M* suo figlio in grado eguale con *R S T*, giacchè la rappresentazione ha luogo tanto nell'uno quanto nell'altro caso. Per dritto vigente, al contrario, art. 663 e 664, se i concorrenti all'eredità di *F* fossero in grado eguale, come nell'esempio proposto sarebbero *R S T M*, in tal caso essi succederebbero in capi, e quindi ciascuno avrebbe il quarto dell'eredità di *F*; laddove se i concorrenti fossero in grado ineguale, come nell'esempio proposto sarebbero *R S T L*, l'eredità si dividerebbe in due parti avendo luogo la successione per *stirpes*, come sopra si è detto.

N. 27.

Esempii della divisione per metà tra la linea paterna e materna riguardo agli ascendenti, e dell'esclusione del dritto di rappresentazione in ciascuna delle due linee.

A de cujus trapassò senza discendenti, ed all'epoca di sua morte trovavansi defunti del pari *B* suo padre, *G* suo avo, ma trovavansi superstiti *H* suo bisavo, *F* sua ava paterna, perchè moglie di *G*, e *C* sua madre. In forza dell'articolo 741 del codice francese *C* prende la metà dell'eredità di *A*, appartenente alla linea materna. Nell'altra metà *F* ava paterna esclude *H* bisavo,

perchè fatta una volta la rappresentazione tra le due linee, non vi è più luogo ad altra suddivisione tra quelli della stessa linea, venendo il più remoto escluso dal più prossimo. Se in luogo di *C* vivente esistessero i suoi genitori avi materni di *A*, e *C* fosse trapassata, sempre gli avi materni conseguirebbero la metà della loro linea; dividendo se si trovassero in grado eguale, in contrario il più prossimo esclude il più remoto.

Per effetto della legge successoria del 26 Gennaio 1816 circa la successione ascendentale, in mancanza del padre e della madre, o di quello tra loro che fosse superstite, si ordinò che la successione dovesse deferirsi all'ascendente più prossimo tanto nella linea peterna quanto nella materna, distruggendosi così la prerogativa della linea stabilita dal codice francese; ma coll'articolo 18 si volle conservare una specie di successione lineale, essendosi disposto: « Che gli ascendenti egualmente » prossimi divideranno la successione a parti eguali » se sono nella stessa linea, se in diverse linee, » per una metà all'ascendente o agli ascendenti » della linea paterna; e per altra metà a quello » o a quelli della linea materna ».

Le nuove leggi cogli articoli 662 e 671 hanno abolita ogni distinzione di linea, ed ogni rappresentazione di prossimità per prerogativa di linea, talchè nell'ordine della successione ascendentale semplice il più prossimo di qualunque grado in ciascuna delle due linee esclude il più remoto.

Lo stesso schema n. 27 ci somministrerà gli esempii per l'applicazione di queste teorie. Supponendo che alla morte di *A* si trovassero predefunti i suoi genitori *B C*, ma vivente *H* bisavo paterno, *E* ava materna, costei conseguirebbe tutta l'eredità senza veruna distinzione di

linea, tanto per legge successoria del 26 Gennaio 1816, quanto per legge vigente. Supponendosi superstite ad *A* solamente *D* ed *E*, costoro si dividerebbero l'intera eredità, giusta l'articolo 18 della legge successoria del 26 Gennaio 1816, perchè della stessa linea; ma supponendosi superstiti *D* ed *E* avi materni e *G* avo paterno, per effetto della stessa legge i primi avrebbero la metà, mentre l'altra metà spetterebbe a *G*. Per disposizione delle leggi civili vigenti, non tenendosi alcun conto della distinzione e della prerogativa delle linee, *D E G* dividerebbero l'eredità intera *in capi*, perchè di grado eguale; se il solo *D* concorresse con *H* bisavo paterno, quest' ultimo sarebbe escluso perchè di grado più remoto.

N. 28.

Esempii della successione nella linea discendentale col parallelo della legge successoria del 26 Gennaio 1816, del dritto francese e del dritto vigente.

Se all' eredità di *B de cujus* concorre *A* padre vivente, e *G F D* suoi nipoti figli di *C*, questi ultimi escluderanno il primo, benchè di grado più remoto, perchè la rappresentazione ha luogo *in infinitum* nella linea discendentale. Lo stesso avverrebbe se con *A* concorressero *H I K* figli di *G*, *F* figlio di *C*, ed *E* figlio di *D*. *A* sarebbe sempre escluso, ed intanto siccome la rappresentazione nella linea discendentale ha luogo sempre, sia che i discendenti si trovassero in grado eguale, o ineguale, così nel caso proposto l'eredità di *B* sarebbe divisa in tre parti, di cui una si conseguirà da' tre figli di *G* che lo rappresentano, una seconda da *F*, ed una terza finalmente da *E* che rappresenta suo padre *D*.

Ciò ha luogo in tutte le quattro differenti le-

gislazioni, colla sola differenza che per la legge successoria del 26 Gennaio 1816 tra' discendenti di qualunque grado sempre i maschi precapiscono in concorso delle femmine. Quindi, supponendosi *I* femina, *K* ed *H* precapiscono la metà della loro quota come rappresentanti *G*, e nell' altra metà concorrono colla detta *I*.

N. 29.

Esempio dell' esclusione della rappresentazione tra gli ascendenti. Parallelo tra la novella 118, il dritto francese, la legge successoria del 26 Gennaio 1816 e le leggi vigenti.

Essendo morto *A de cujus* senza discendenti e collaterali, la sua eredità si divide per una metà alla linea del padre *B*, e per l' altra metà alla linea della madre *C*. Or, supponendosi alla morte di *A* superstiti *K L* ed *H*, costoro si divideranno per capi la metà de' beni spettanti alla linea paterna perchè di egual grado. Se concorressero invece con *G*, questo come più prossimo escluderebbe *K L* più remoti. Ciò perchè, secondo il dritto francese, fatta una volta la divisione tra le due linee, non ha più luogo altra suddivisione, e gli ascendenti della stessa linea e del medesimo grado succedono per capi; *art.* 746. Se sono di grado diverso nella stessa linea, il più prossimo eslude il più remoto; *art.* 741. Per dritto successorio del 26 Gennaio 1816 il più prossimo esclude il più remoto senza distinzione di linee, salva la limitazione dell' art. 18 della stessa legge, spiegata col n. 10.

N. 30.

Esempii della successione ascendentale in favor de' genitori in concorso degli altri ascendenti. Parallelo tra la novella 118, il dritto francese, la legge

successoria del 26 Gennaio 1816, e le leggi vigenti.

A de cujus è nato da *B* e *C* cugini. Morto *A* sotto l'impero delle leggi francesi il padre *B* gli succede in esclusione dell'avo *G* e del bisavo *H* nella sola metà spettante alla linea paterna, mentre l'altra metà spetta a *D* ed *E* avi materni. Così, supponendosi morti *D* ed *E*, vivente solamente *F*, costui prenderà la metà della linea materna ad esclusione di *B* padre.

Per disposizione della legge successoria del 26 Gennaio 1816 *B* padre solo superstite prenderebbe tutto; art. 16. Lo stesso avverrebbe per disposizione delle leggi vigenti; art. 668. In caso di morte di ambi i genitori *B* e *C*, essendo superstiti gli ascendenti di grado inferiore, si vegga la dimostrazione fatta nello schema n. 10, per i diversi effetti della successione secondo le differenti legislazioni.

N. 31.

Esempii della successione collaterale tra discendenti di fratelli, in esclusione degli ascendenti ed altri collaterali. Parallelo tra la novella 118, il dritto francese, la legge successoria e le leggi vigenti.

Così, supponendosi che *A* e *B* germani fossero viventi. Da *A* nacque *X* ed *F*; da *B* nacque *D* e *C*; da *X* nacque *Z* vivente; da *C* sposata con *F* cugino nacquero *G* morto, *H de cujus* ed *I* morto. Di *G* esistono *T V S* suoi pronipoti, essendo defunti *P Q* ed *R* avi e genitori rispettivi. Di *I* esistono *N* ed *O* suoi pronipoti, essendo morti *K L* ed *M* avo e genitori rispettivi. Da *D* morto nacque *E* vivente.

Or, concorrendo all'eredità di *H* gli avi paterni e materni *A* e *B*, i cugini *Z* ed *E*, i discendenti in terzo grado da *G* ed *I*, rappresentati da

T U S N ed *O*, questi ultimi escludono dalla successione di *H* tanto gli avi *A* e *B*, quanto i cugini germani *Z* ed *E*, benchè di grado più prossimo; ciò perchè la rappresentazione nella linea discendentale è ammessa all' infinito.

Fia utile rammentare che per dritto Giustinianeo e per la legge successoria del 26 Gennaio 1816, *T U S N* ed *O* sarebbero stati esclusi da *A* e da *B* avi paterni, perchè la rappresentazione era vietata al di là de' figli, de' fratelli, e delle sorelle; e fia utile il rammentare del pari che nell' esposto schema, trovandosi *T U S N* ed *O* in grado eguale, l' eredità di *H* sarebbe loro devoluta per capi, talmente che ognuno di essi avrebbe avuto il quinto, essendo cinque i concorrenti, giusta l' art. 664 leggi civili; laddove per dritto francese, avendo luogo la rappresentazione tra discendenti de' fratelli e delle sorelle, sia in gradi eguali, sia in gradi ineguali, giusta l' art. 742 di quel codice, *T U S* avrebbero la metà dell' eredità di *H* come discendenti da *B* che rappresentano, e l' altra metà sarebbe deferita ad *N* ed *O* come discendenti da *I*. Si comprende poi bene che *T U S*, facendo uso della rappresentazione a fine di dividere, *T* ed *U* dovrebbero avere il quarto della metà già divisa, ed un quarto *S*, mentre gli altri due quarti si conseguirebbero uno da *N* e l' altro da *O*.

N. 32.

Esempii di una successione devoluta agli ascendenti ed a' collaterali. Parallelo tra la novella 118, il dritto francese, la legge successoria del 26 Gennaio 1816 e le leggi civili vigenti.

Suppongasi *A* ammogliato con *B* ambedue viventi. Essi procrearono *D de cujus*, *C* ed *E* vi-

venti. Giusta l' art. 751 *A* e *B* avranno la metà dell' eredità, mentre l'altra metà apparterrà a *C* ed *E* germani del defunto. Se in vece suppongasi morto anche uno de' genitori, in tal caso *C* ed *E* avranno tre quarti, accrescendosi a favor loro l'altro quarto che sarebbe spettato al genitore predefunto. Ciò avrebbe luogo, se uno de' fratelli o entrambi fossero morti lasciando figli e discendenti, perchè costoro sempre goderebbero del dritto di rappresentazione, concorrendo cogli ascendenti, e quindi sempre si dividerebbero la metà di tre quarti che sarebbero spettati a *C* ed *E*, giusta l' esempio sopra esposto n. 32.

N. 33.

Esempii del concorso di fratelli di differente matrimonio all' eredità di un fratello premorto. Parallelo come sopra.

Così, suppongasi *B* maritato in prime nozze con *A*, ed in seconde con *C*. Dal primo matrimonio nacquero *E de cujus*, *D* ed *F* viventi; dal secondo nacque *G* vivente.

Concorrendo alla successione di *E* i due fratelli germani *D* ed *F* ed il fratello consanguineo *G*, l' eredità di *E* si dividerebbe in due porzioni, di cui l' una per la linea paterna, e l' altra per la materna.

La metà della linea materna spetterebbe interamente a *D* ed *F* suoi germani; l' altra metà per la linea paterna sarebbe divisa in tre parti, nelle quali concorrebbero in porzioni eguali *D* *F* e *G*, a' termini dell' art. 752 codice francese. Lo stesso avrebbe luogo, se in vece di *D F* e *G* si supponessero superstiti i loro figli in mancanza di essi stessi.

Per effetto della novella 118, concorrendo alla

successione di *E de cujus*, morto senza ascendenti nè paterni nè materni, *D F* suoi fratelli germani, e *G* suo fratello uterino ; quest' ultimo sarebbe escluso da' primi, come chiaramente dispone la novella sopra enunciata. Lo stesso sarebbe per dritto Giustinianeo, se all'eredità di *E de cujus* in vece di *D* concorressero i figli di lui con *F* e *G*, perchè i primi rappresenterebbero il padre *D* e dividerebbero l'eredità di *E* con *F* germano del defunto di loro zio, in esclusione di *G* fratello uterino del defunto medesimo.

Finalmente lo stesso sarebbe, se all'eredità di *E de cujus* concorresse un ascendente con *D F* germani, e *G* uterino, perchè i germani succederebbero con gli ascendenti *in çapita*, in esclusione di *G* uterino. Se poi si volesse supporre che all' eredità di *E de cujus* concorressero tre fratelli uterini o tre patrueli in mancanza di germani, essi dividerebbero l' eredità di *E de cujus in capita* tra loro.

La legge successoria del 26 Gennaio 1816, cogli art. 22 e 23, ha conservato le disposizioni del dritto Giustinianeo.

Finalmente le leggi civili vigenti cogli articoli 672 e 673 all'eredità di *E de cuius*, morto senza prole e senz' ascendenti, chiamano i fratelli e le sorelle, ed i discendenti de' fratelli e delle sorelle premorte, i primi in *capita*, i secondi *in stirpes*, abolita la distinzione delle linee, e del privilegio del doppio vincolo. Perciò all'eredità di *E de cujus* concorrebbero egualmente *D F G*, benchè gli uni germani e l'altro uterino, ed ammetendosi il dritto di rappresentazione a favore de' figli e discendenti di costoro, qualora uno di essi fosse predefunto.

N. 34.

Esempii del concorso di uno de' genitori co' fratelli e sorelle del defunto. Paralello come sopra.

Così, *B* ammogliato con *A* defunta ha procreato *E* vivente, *F* *de cujus* e *G* vivente. Ammogliato in seconde nozze con *C* ha procreato *H* ed *I* viventi. All' eredità di *F* concorrendo *B* padre vivente, i fratelli germani *E* e *G*, i fratelli consanguinei *H* ed *I*, in tal caso, essendovi superstiti, *B* solo genitore di *F* avrà un quarto, mentre gli altri tre quarti si dividono fra *E* *G* suoi fratelli germani, *H* ed *I* suoi consaguinei, senza distinzione tra germani, consaguinei ed uterini.

In questo schema, supponendosi che *C* moglie di *B* dopo la morte di costui rimaritata con *D* avesse procreato *K* ed *L* viventi, e che costoro unitamente ad *E* *G* *H* *I* concorressero all' eredità di *F* dopo la morte di *B*, che cosa si dovrebbe decidere? Giacchè manca *B* padre di *F*, e giacchè *A* madre è defunta, è evidente che *E* e *G* prenderanno soli la porzione spettante alla linea materna di *A*, mentre poi all' altra porzione spettante alla linea paterna di *B* concorreranno con *H* ed *I* consaguinei, in esclusione di *K* ed *L*, perchè essi sono perfettamente stranieri, sia per parte di padre, sia per parte di madre. Lo stesso dovrebbe decidersi, se i figli di *A* e di *B* volessero concorrere alla successione di *K*.

Se poi si trattasse della successione di *H*, in questa ipotesi vi prenderebbero parte tutt' i figli, tanto del primo, quanto del secondo e del terzo matrimonio, essendo morta la madre *C*, colla differenza che la porzione spettante a quest' ultima sarebbe conseguita esclusivamente da' fratelli ute-

rini *I K* ed *L*, mentre la porzione spettante alla linea paterna si conseguirebbe solamente da *E F G* ed *I* fratelli consanguinei. Nel primo caso supposto nello schema n. 34, *E G* germani di *F de cujus*, concorrendo all' eredità di costui col padre comune *B*, escluderebbero i consanguinei o sia patrueli *H* ed *I* per disposizione della novella 118, cap 2. Lo stesso avverrebbe se in luogo di *E* i figli di lui concorressero coll'avo *B* e collo zio germano *G* all'eredità di *F de cujus*, perchè i primi rappresenterebbero il loro padre *E*, ed occuperebbero il suo grado, il suo luogo ed i suoi dritti in esclusione sempre di *H* ed *I* consanguinei.

Nel secondo caso immaginato nello stesso schema, anche per disposizione della novella 118, dovrebbe decidersi che *K* ed *L* non possono mai aspirare all' eredità di *F* in concorso de' di costui germani *E* e *G*.

Finalmente nel terzo caso proposto nello schema n. 34, alla morte di *H de cujus I* suo fratello germano escluderebbe tanto *K* ed *L* suoi fratelli uterini, quanto *E F* e *G*, i quali gli sono perfettamente stranieri.

Per disposizione della legge successoria del 26 Gennaio 1816, i differenti casi proposti in questo schema dovrebbero risolversi secondo il dritto romano a'termini degli articoli 20 e 21 detta legge.

Per ultimo in forza delle leggi civili in vigore all' eredità di *F*, concorrendo col padre *B* i germani *E* e *G* ed i consanguinei *H I*, tutti succederebbero *in capita* senza prerogativa del doppio vincolo, a' termini dell' art. 671; se fossero superstiti sia i figli di *E* germano, sia i figli di *H* succederebbero del pari *in istirpe*, rappresentando sempre i loro rispettivi genitori: *K* ed *L*

non potrebbero mai concorrere all' eredità di *F*, cui sono estranei sia per parte di padre, sia per parte di madre; ma supponendosi morto *H* come nel terzo caso immaginato nel presente schema, *I K L* concorrebbero alla di lui eredità come *C* madre, unitamente ad *E F G*, abolito il privilegio del doppio vincolo, non che la teoria della diversa origine de' beni, dapoichè *H* ha cogli uni comune il padre *B*, con *I* ha comune il padre e la madre, con *K L* ha comune la madre soltanto.

N. 35.

Esempii del caso dell' esclusione di tutt' i parenti di una linea fatta da un sol fratello consanguineo o uterino. Paralello come sopra.

In forza dell' articolo 752, nella successione dei collaterali, i fratelli o le sorelle di un lato solo succedono nella totalità dell' eredità di un collaterale defunto, in esclusione di ogni oltro parente dell'altra linea. Quindi, in questo schema, concorrendo all' eredità di *H dè cujus E* suo cugino germano vivente ed *I* suo consanguineo, questi escluderà *E*.

Per legge romana il dritto di rappresentazione non si estendea al di là de' figli di fratelli e di sorelle. Quindi nel presente schema, *E*, non potendo rappresentare *B*, era giustamente escluso da *I* fratello consanguineo di *H de cujus*. Oltre a ciò non avendo costui germani, nè figli di germani, ragionevolmente i consanguinei debbono escludere tutt' i collaterali; nov. 118, cap. 3.

Lo stesso dovrebbe decidersi per disposizione della legge successoria del 26 Gennaio 1816 ai termini degli articoli 22, 23 e 24 legge citata.

In fine, per dritto vigente, abolita la distinzione

del doppio vincolo, *I*, essendo il solo consanguineo di *H* più prossimo a lui, dev'escludere ragionevolmente *E* suo cugino in quarto grado.

N. 36.

Esempii della successione deferita per metà agli ascendenti e per metà a' parenti più prossimi dell'altra linea, in mancanza di fratelli, di sorelle, di discendenti da essi, e di ascendenti nelle due linee, giusta l'art. 753 codice francese. Paralello come sopra.

Così, l'eredità di *N de cujus*, morto senza lasciare nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da essi, sarà divisa in due parti eguali, di cui *D* padre vivente prenderà la metà, mentre l'altra metà sarà occupata da *I* cugino di *N* che si trova più prossimo in questa linea; ma a *D* si accorderà l'usufrutto del terzo de' beni spettanti ad *I*.

Se suppongasi morto *D* e sopravivente *A* avo, costui avrà parimenti la metà addetta alla linea paterna, ma non avrà parimenti l'usufrutto del terzo de' beni spettanti ad *I*; *art.* 754. L'esempio proposto vale tanto per la linea paterna, quanto per la materna.

Per dritto romano nel presente schema, essendo superstite il padre *D*, questi conseguirebbe l'intera eredità di *N de cujus*, a' termini della novella 118, *cap.* 2, esclusi solamente i beni che la madre *G* avesse donati a detto *N*, per i quali han luogo le regole relative alla riversibilità legale e convenzionale.

Lo stesso dovrebbe dirsi per disposizione della legge successoria del 26 Gennaio 1816, giusta l'articolo 16 di detta legge, non che per disposizione delle leggi civili vigenti, art. 668. Supponendosi poi morti tanto *D* quanto *G* genitori di *N* ed es-

sendo vivo il solo *A* avo paterno, costui avrebbe tutta l'eredità, a' termini della legge successoria del 26 Gennaio 1816 e delle leggi vigenti; se poi fossero superstiti *A* avo paterno ed il padre di *G* avo materno, in questa ipotesi, a' termini delle leggi vigenti, l'eredità di *N* sarà devoluta per metà ad *A*, e per un'altra metà a *B* padre di *G*, perchè ascendenti egualmente prossimi, ma per l'articolo 12 della legge successoria del 26 Gennaio 1816, se si supponessero vivi il padre e la madre avi materni di N *de cujus*, ed *A* avo paterno, essi non dividerebbero l'eredità *in capita* come per dritto vigente, ma essendo di diverse linee *A* ne prenderebbe la metà per la linea paterna, ed i genitori *D G* ne prenderebbero l'altra metà per la linea materna.

N. 37.

Esempii della successione a favore degli altri collaterali in mancanza di ascendenti, di discendenti, di fratelli, di sorelle, e di discendenti da costoro. Paralello come sopra.

Così, nel proposto schema, *R de cujus*, non avendo lasciato nè ascendenti, nè discendenti, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da essi, la sua eredità sarà divisa in due parti, di cui una per la linea paterna sarà devoluta ad *M* vivente, ch'è il parente più prossimo nella linea medesima, ad esclusione di *O P Q*, i quali non possono rappresentare *N* loro padre defunto, perchè non sono discendenti di fratelli e di sorelle. L'altra metà addetta alla linea materna sarà raccolta da *F G H* in rate eguali, perchè si trovano nello stesso grado; ma se si volesse supporre che *H* defunto avesse lasciato a sè superstiti due figli, costoro non potrebbero rappresentarlo per concorrere alla successione di *R de cujus*, e quindi *F* e *G* pren-

derebbero soli la metà addetta alla linea materna di *R*. Fia utile di ripetere, che siccome nella linea discendentale, del pari che nella linea collaterale, fatta una volta la divisione fra le due linee paterna e materna, non vi è luogo più a ripartizione tra le due linee, perchè il più prossimo esclude il più remoto.

Per dritto romano non vi è la distinzione della doppia linea, e quindi nel caso proposto nel presente schema ad *R de cujus* succedono egualmente *M F G H*, perchè di eguali gradi, senza distinzione di beni paterni e materni, e senza distinzione di linea. In tutta la serie de' parenti al di là de' fratelli e de' figli di fratelli anche nell'ordine de' collaterali, non essendovi dritto di rappresentazione per la novella 118, il più prossimo escludea il più remoto, e quando erano nello stesso grado succedeano in *capita*; nov. 118, cap. 3.

Lo stesso dovrebbe dirsi per disposizione della legge del 26 Gennaio 1816, art. 25, e per le leggi vigenti, art. 673; ma è d'avvertirsi che tanto l'una quanto l'altra stabiliscono che la successione tra' collaterali non si estende oltre il duodecimo grado.

N. 38.

Esempii del caso in cui l'eredità si devolve da una linea all'altra. Parallello come sopra.

Così, l'eredità di *R de cujus*, non avendo egli per parente più prossimo nelle linea paterna che *M*, mentre nelle linea materna non vi è vivente che *I* parente oltre il duodecimo grado, *M* conseguirà tanto la porzione della linea paterna, quanto la porzione della linea materna. L'articolo 755 dichiara in termini precisi che in mancanza di parenti in grado di succedere in una linea, il parente dell'altra linea consegue l'intera eredità; e

che non ha luogo la successione de'parenti oltre il duodecimo grado.

Il dritto romano, come si è osservato, non ammette distinzione di linee paterne e materne tra i collaterali, e sanziona che oltre i figli di fratelli e di sorelle, il più prossimo esclude il più remoto. Quindi, giustamente *M* ascendente più prossimo di *R de cujus* raccoglierà tutta la sua eredità in esclusione di *I* più remoto.

Lo stesso vale per la legge siccessoria del 26 Gennaio 1816, art. 25, e per le leggi vigenti, art. 673.

FINE DELLE DIMOSTRAZIONI DEGLI SCHEMI.

§. 12.



N. XX.

A. *de cujus*

B.* — C.* — D. vivo

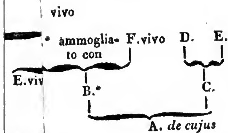
I.* — H.* — E.*

K. vivo — L. vivo — M.* — F. vivo

N

§. 12

N. XXVII.



I.

N. XXXVII.

o con

§. 1



INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE IN QUESTO TOMO SECONDO DELLE LEZIONI DI DRITTO CIVILE NOVISSIMO.

LEZIONE PRIMA.

Della distinzione delle cose, che possono essere l'oggetto di una proprietà pubblica o privata.

LEZIONE SECONDA.

Della proprietà.

LEZIONE TERZA.

Dell' usufrutto, dell' uso e dell'abitazione.

CAPITOLO I.

Dell' usufrutto.

SEZIONE I.

De' dritti dell' usufruttuario.

SEZIONE II.

Delle obbligazioni dell' usufruttuario.

Sezione III.

De' modi con cui finisce l' usufrutto.

CAPITOLO II.

Dell' uso e dell' abitazione.

LEZIONE QUARTA.

Delle servitù prediali.

Nozioni preliminari.

Natura delle servitù e loro differenti specie.

CAPITOLO I.

Delle servitù naturali.

CAPITOLO II.

Delle serviù legali.

SEZIONE I.

Del muro e delle fosse comuni.

SEZIONE II.

Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni.

Sezione III.

Del prospetto sul fondo del vicino.

Sezione IV.

Dello stillicidio.

Sezione V.

Del dritto di passaggio.

Capitolo III.

Delle servitù stabilite per fatto dell' uomo.

Sezione I.

Delle persone che possono stabilire o acquistare servitù per fatto dell' uomo.

Sezione II.

De' fondi su' quali possono imporsi le servitù stabilite per fatto dell' uomo.

Sezione III.

Delle diverse specie di servitù che possono stabilirsi per fatto dell' uomo.

Sezione IV.

Del modo come si stabiliscono le servitù per fatto dell' uomo.

Sezione V.

De' dritti ed obblighi de' proprietarii del fondo dominante e serviente in ogni specie di servitù.

Sezione VI.

In qual maniera si estinguano la servitù.

CAPITOLO IV.

Delle azioni relative alla servitù, della nunciazione di nuova opera e della competenza dei magistrati in ta' giudizii.

SEZIONE I.

Delle azioni relative alle servitù ed alla nunciazione di nuova opera.

SEZIONE II.

Della competenza de' magistrati ne' giudizii relativi alle servitù ed alla nunciazione di nuova opera.

LEZIONE QUINTA.

Disposizioni generali su' differenti modi co' quali si acquista la proprietà.

LEZIONE SESTA.

Delle successioni, dell' apertura delle medesime, e dell' immediato passaggio de' beni negli eredi.

CAPITOLO I.

Dell' apertura delle successioni.

CAPITOLO II

Dell' immediato passaggio de' beni negli eredi.

L E Z I O N E S E T T I M A.

Delle qualità richieste per succedere.

C A P I T O L O I.

Dell' incapacità di succedere.

C A P I T O L O II.

Dell' indegnità di succedere.

L E Z I O N E O T T A V A.

De' diversi ordini di successione.

C A P I T O L O I.

Disposizioni generali.

CAPITOLO II.

Della rappresentazione.

CAPITOLO III.

Delle successioni intestate regolari.

LEZIONE NONA.

Della distinzione dell' origine e della natura dei beni, non che della distinzione delle persone, in materia di successione.

CAPITOLO I.

Della distinzione dell' origine e della natura de' beni, in materia di successione.

CAPITOLO II.

Della distinzione delle persone, in materia di successione.

LEZIONE DECIMA.

Delle successioni intestate irregolari.

LEZIONE UNDECIMA.

Dell' accettazione e della rinunzia dell' eredità.

CAPITOLO I.

Dell' accettazione pura e semplice dell' eredità

CAPITOLO II.

Dell' accettazione col beneficio dell' inventario.

CAPITOLO III.

Della rinunzia dell' eredità.

CAPITOLO IV.

Dell eredità giacente.

LEZIONE DUODECIMA.

Delle divisioni e delle collazioni.

CAPITOLO I.

Dell' azione per la divisione, e della sua forma.

CAPITOLO II

Delle collazioni.

CAPITOLO III.

Dell' imputazione.

CAPITOLO IV.

Del pagamento de' debiti.

CAPITOLO V.

Degli effetti della divisione, e della garentia delle quote.

CAPITOLO VI.

Della rescissione in materia di divisione.

Pag.	ver.	not.	ERRORI	CORREZIONI
27	28	1	che ha verificato	che ha vivificato
32	27		l' isola formata nel medesimo	l' isola formata nel fiume
38	4	1	ma la comune origine degl' interpetri	ma la comune opinione degl' interpetri
40	6		piatagioni	piantagioni
93	22	1	elevare le cose	elevare le case
126	13		troviamo diversi disposizioni	troviamo diverse disposizioni
133	14		dette *dessitia*,	dette *dositia*,
146	6		come i donatarii, i gravati di sostituzione,	come i donatarii gravati di sostituzione,
169	26		indrodusse	introdusse
179	17		dachè	da che
191	28		non era stata e eguita,	non era stata eseguita,
192	2	1	*quas judicum cognitioni committendos*	*quas judicum cognitioni committendas*
194	21		Balicata,	Basilicata,
202	30	1	persequibili	perseguibili
209	10		ligiosa,	litigiosa,
214	1	a	*quotiens*	*quoties*
222	25		*erat inter omnia templa, in quolibet oaque haberet,*	*Ditissimum erat inter omnia templa, in quo quilibet, eaquae haberet,*
226	2		prima clase	prima classe
230	12		*ratum haberi*;	*ratam haberi*;
269	11		*proximior est, esteriorem escludit*	*proximior est ulteriorem escludit*
270	9		eredita	eredità
274	24		Agone	Azone
282	13		per comizii colati	per comizii calati
285	16		*pubblicam utilitatem*	*publicam utilitatem*
330	8	1	con decirione	con decisione
344	16		*pro modo facultatuum*	*pro modo facultatum*
372	30		eredita	eredità
390	3		*servatam iri in nuptialibus contractibus spoponderint,*	*servatum iri in nuptialibus contractibus spoponderit,*
448	30		Le nuove leggi accordano	§. 179. Le nuove leggi accordano
464	21		dotandole *de paraggio.*	dotandole *de paragio.*

Pag.	ver.	note	*ERRORI*	*CORREZIONI*
466	19		*E* muore egli pure, lasciando a sè superstiti *G* e *K* viventi.	*E* muore egli pure, lasciando à sè superstiti *G* ed *H* viventi.
468	13		Esempii	Esempii
473	5		sempre costoro succederebbe *in stirpes*,	sempre costoro succederebbero *in stirpes*,
498	5		è emmessa all' infinito.	è ammessa all' infinito.
ivi	20		*T U S* avrebbero la metà dell' eredità di *H* come discendenti da *B* che rappresentano	*T U S* avrebbero la metà dell' eredità di *H* come discendenti da *G* che rappresentano,
480	32		anmetendosi	ammettendosi

Intero con tre tavole dico tre ve
rificato adì 8 Aprile 1836. ...

169
a
33